

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse instituut

**Euroopa Liidu kodakondsuse fundamentaalseks staatuseks
kujunemine ning selle mõju Liidu kodaniku õigustele**
Magistritöö

JANA ORLOVSKI

Juhendaja: PhD Carri Ginter

Tallinn 2013

Olen koostanud magistritöö iseseisvalt. Kõik töö koostamisel kasutatud teiste autorite tööd, olulised seisukohad, kirjandusallikad ja mujalt pärinevad andmed on viidatud.

.....(töö autori allkiri ja kuupäev)

Sisukord

SISSEJUHATUS.....	3
1. TÖÖTAJATE LIIKUMISVABADUS JA SELLE PIIRANGUD.....	7
1.1. Töötaja staatusest tulenev liikumisvabadus.....	8
1.2. Diskrimineerimise keelu põhimõte liikumisvabaduse kontekstis.....	12
1.3. Väljasaatmine kui töötajate liikumisvabaduse piirang.....	18
2. EUROOPA LIIDU KODAKONDSUS KUI ISIKU FUNDAMENTAALNE STAATUS...	25
2.1. Euroopa Liidu kodakondsusest tulenev liikumisvabadus.....	25
2.3. Diskrimineerimise keelu põhimõte Euroopa Liidu kodakondsuse kontekstis.....	31
2.3. Euroopa Liidu kodakondsuse mõju liikumisvabaduse kohaldamisalale.....	42
2.4. Väljasaatmine Euroopa Liidu kodakondsuse kontekstis	47
KOKKUVÕTE.....	58
Résumé.....	67
KASUTATUD ALLIKAD.....	71
Kasutatud kirjandus.....	71
Kasutatud õigusaktid.....	74
Kasutatud kohtulahendid	75
Kasutatud muud allikad.....	77

SISSEJUHATUS

Isikute liikumisvabadus on siseturu üks põhivabadustest, mille eesmärk on kasu tuua Euroopa Liidu kodanikele, liikmesriikidele ja majanduslikule arengule. Liikumisvabadus oli algselt majandusliku eesmärgiga ning mõeldud ennekõike majanduslikult aktiivsetele isikutele, teiste liikmesriikide kodanikest töötajatele. Aja jooksul on majanduslikust vabadusest saanud poliitiline vabadus.

Euroopa Liidu lepinguga¹ laiendati liikumisvabadust kõigile Euroopa Liidu kodanikele. Euroopa Liidu kodakondsus annab igale Euroopa Liidu kodanikule esmase ja individuaalse õiguse vabalt liikuda ja elada liidu territooriumil Euroopa Liidu toimimise lepinguga² sätestatud piirangute ja tingimuste ning nende jõustamiseks vastuvõetud meetmete kohaselt. See on käivitanud paradigma muutuse Liidu ühes põhivaldkonnas.

Üksikisiku majanduslik aktiivsus või liikmesriikide üleses majandustegevuses osalemine ei ole enam tingimuseks, et kasutada siseturu põhivabadust – liikumisvabadust. Samuti kasutada liidu territooriumil elamise ning võrdsele kohtlemise õigus.³

Liikumisvabadust võib piirata ainult kolmel alusel – avaliku korra, riigi julgeoleku ja rahva tervise kaitse eesmärgil. Kusjuures liikmesriik ei ole piirangute kohaldamisel vaba, vaid seotud Euroopa Kohtu poolt kujundatud ühtsete põhimõtetega.

Põhjusel, et Liidu kodakondsus täiendab liikmesriigi kodakondsust, kuid ei asenda seda, ei ole Liidu kodaniku õiguslik seisund mittekodakondsusjärgses liikmesriigis samane kodaniku õigusliku seisundiga. Euroopa Liidu kodaniku seisundit võib võrrelda „poolkodaniku“ ja „poolvälismaalase“ õigusliku seisundiga.⁴

1 Euroopa Liidu leping. – EÜT C 191, 29.7.1992, lk 1—110.

2 Euroopa Liidu toimimise leping. – ELT C 83, 30.3.2010, lk 366 — 388.

3 F. Wollenschläger. A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm. – European Law Journal 2011/17 (1), p 1.

4 E. Guild. Citizenship, social change and the EU constitution. Dialogue between peoples and cultures: actors in dialogue. Office for the Publications of the European Communities, Luxembourg, 2005, p 103.

Euroopa Liidu kodaniku staatusest on aja jooksul kujunenud fundamentaalne staatus ning Euroopa Kohus on sidunud selle staatusega väga laiaulatuslikud õigused ning sellega on kaasnenud oluline mõju Euroopa Liidu kodanikele.

Käesoleva töö põhiprobleemiks on uurida, millised muudatused on kaasnenud Euroopa Liidu kodakondsuse kontseptsiooniga liikumisvabadusele.

Töö eesmärgiks on tuvastada, millisel määral on muutunud Liidu kodanike õigused diskrimineerimise keelu põhimõtte ning väljasaatmise raames.

Käesolev töö põhineb järgneval hüpoteesil: Liidu kodakondsuse sisseviimisega hägustub liikumisvabaduse raames riigi otsustusõiguse piir suurendades *ad hoc* kaalutusotsuste rolli isikute õiguste piiritlemisel ja määratlemisel.

Töö koosneb kahest peatükist. Selline struktuur on põhjendatud vajadusega käsitleda diskrimineerimise keelu põhimõtet ning väljasaatmist nii töötajate kui Liidu kodanike liikumisvabaduse kontekstis.

Esimeses peatükis analüüsitakse töötajate liikumisvabadust ning liikumisvabaduse piiranguid. Vaatluse all on algselt majanduslikel eesmärkidel rajatud teiste liikmesriikide kodanikest töötajate liikumisvabadus ning selle olulisemad põhimõtted. Töötajate liikumisvabaduse analüüsimiseks alustatakse „töötajate“ definitsioonist ning seda kujundavatest Euroopa Kohtu lahenditest. Kuivõrd liikumisvabaduse kontekstis on oluline tagada teiste liikmesriikide kodanikest töötajate võrdne kohtlemine oma riigi kodanikest töötajatega, uuritakse liikumisvabaduse käsitlemisel diskrimineerimise keelu põhimõtet kui ühte olulisemat Liidu põhimõtet. Eesmärgiks on näidata, kuidas on diskrimineerimise keelu põhimõtte aja jooksul muutunud.

Liikumisvabadus sisaldab endas nõuet ka liikumisvabaduse piirangute kaotamisele ning Euroopa Kohus on kujundanud kindlad põhimõtted seoses liikumisvabaduse piiramisega. Teiste liikmesriikide kodanike liikumisvabadust võib piirata ainult avaliku korra, julgeoleku ja rahvatervise kaalutlustel. Töö piiratud mahu tõttu keskendutakse ainult avaliku korra ja julgeoleku kaalutlustele ning liikumisvabaduse piiramist rahvatervise kaalutlustel antud töös ei käsitleta. Liikmesriigid on väliskodanike väljasaatmisel seotud Euroopa Kohtu poolt kujundatud põhimõtetega ning seetõttu tuuakse käesolevas välja olulisemad printsiibid, mida tuleb väliskodanike väljasaatmisel arvesse võtta.

Teises peatükis analüüsitakse kõigepealt Euroopa Liidu kodakondsuse kontseptsiooni ning selle olulisemaid elemente. Seejärel uuritakse, kuidas on Liidu kodakondsuse kontseptsioon mõjutanud Liidu kodaniku staatust ning sellest tulenevaid õigusi ning, milline roll on olnud selles Euroopa Kohtul. Tuuakse välja olulisemad muudatused, mis on kaasnenud Euroopa Liidu kodakondsuse kui fundamentaalse staatuse kujunemisega. Vaatluse all on diskrimineerimise keelu põhimõtte ning liikumisvabaduse kohaldamisala ning selle järkjärguline laienemine. Samuti analüüritakse, kas Euroopa Liidu kodakondsuse sisseviimine on Liidu kodanike väljasaatmist puudutavaid põhimõtteid mõjutanud.

Kuivõrd direktiiv 2004/38/EÜ⁵ sisaldab aastate jooksul Euroopa Kohtu poolt kujundatud printsiipe, mida tuleb Liidu kodanike väljasaatmisel arvesse võtta, siis vaadeldakse Eesti siseriikliku õiguse kooskõla Euroopa Liidu õigusaktide ja Euroopa Kohtu kohtupraktikaga.

Tegemist on teoreetilise uurimusega ning kasutatud on dokumendianalüüsi ja teemaga seotud asjakohast kirjandust ning kohtupraktikat. Euroopa Liidu õiguse osas on käsitletud eelkõige isikute liikumisvabadust käsitlevaid õigusteadlaste käsitlusi, Euroopa Liidu aluslepinguid, direktiive, määrusi ning samuti Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁶ vastavaid sätteid. Väljasaatmise käsitlemisel on lisaks Euroopa Liidu õiguse ja Euroopa Kohtu kohtupraktika analüüsimisele uuritud ka Eesti väljasaatmist puudutavat regulatsiooni.

Autorit ajendas nimetatud teemat uurima Euroopa Liidu kodakondsuse kasvav tähtsus ning selle märkimisväärne areng. Samuti on huvitav tõmmata paralleele ja välja tuua lahknevusi, mis eksisteerivad töötajate liikumisvabaduse ja hiljem kõigi liidu kodanike liikumisvabaduse vahel.

Autorile teadaolevalt on nii välismaal kui ka Eestis varasemalt kaitstud Euroopa Liidu kodakondsust puudutavaid magistritöid ja doktoritöid. Willem Maas on Yale'i Ülikoolis kaitsnud doktoritöö teemal „Euroopa kodanike loomine: Euroopa õiguste teke“. Nimetatud töö keskendub Euroopa Liidu kodanike majanduslikele ja poliitilistele õigustele.

5 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ, 29. aprill 2004, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumi ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ. – ELT L 158, 30.4.2004, lk 77—123.

6 Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 391—407.

Kristine Kruma on Lundi Ülikoolis kaitsnud doktoritöö teemal: „Jätkuv väljakutse: Euroopa Liidu kodakondsus, migrandi staatus ja kodakondsus. Läti näide“. Doktoritöös uuritakse Läti näitel seoseid Euroopa Liidu kodakondsuse, seadusliku rände puudutava regulatsiooni ja integratsiooni vahel.

Eva Tallgren on Linköpingu Ülikoolis kaitsnud magistritöö teemal „Euroopa Liidu kodakondsuse kontseptsioon: Rahvuslikud kogemused ning rahvusjärgsed ootused ? Antud töös käsitleti Liidu kodakondsust kui liikmesriikide ülest kodakondsust, mis erinevalt klassikalisest kodakondsusest sõltub isiku liikmesriigis viibimisest, mitte isiku rahvusest.

Berit Aaviksoo on Eestis Tartu Ülikoolis kaitsnud doktoritöö teemal „ Riigi otsustusruumi ahenemine: kodakondsus nüüdisaegses Euroopas“. Töö eesmärgiks oli välja selgitada, kas ja millisel määral on nüüdisaegsed Euroopa riigid sealhulgas Eesti ilma jäänud õigustest teha otsustusi kodakondsusega seonduvates küsimustes.

Käesoleva magistritöö teema uudsus seisneb selle komplekses lähenemises uuritavale valdkonnale ning esmakordses katses käsitleda Euroopa Liidu kodanike liikumisvabadust ning õigusi võrdluses töötajate liikumisvabaduse ja õigustega.

Käesolevas töös leiab käsitlust ka väljasaatmise teema ning sellega seonduv probleematika. Analüüs peaks aitama selgitada neid õiguslikke aspekte, mida peaks arvesse võtma Euroopa Liidu kodaniku väljasaatmisel.

1. TÖÖTAJATE LIIKUMISVABADUS JA SELLE PIIRANGUD

Euroopa Liidus on neli põhilist vabadust – kaupade, teenuste, kapitali ja isikute vaba liikumine. ELTL-i artikkel 26 lõike 2 kohaselt hõlmab siseturg sisepiirideta ala, mille ulatuses tagatakse kaupade, isikute, teenuste ja kapitali vaba liikumine vastavalt aluslepingu sätetele. Igas mainitud valdkonnas on Euroopa Liidu institutsioonid välja andnud hulgaliselt õigusakte.

Liikmesriikide vahelisi sisepiire ületavate isikute kontrolli kaotamine on võtmetähtsusega element vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala puhul. Õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil on muutunud olulisemaks poliitiliseks sümboliks ja siseturu verstapostiks.⁷

Isikute liikumisvabadus hõlmab endas kahte kontseptsiooni, millel on ELTL-is eri tähendused. Ühelt poolt on osutatud kontseptsioonile seoses siseturu rajamisega ning täheldatud, et liikmesriikide vahelisi sisepiire ületavaid isikuid ei kontrollita. Teiselt poolt on igale liidu kodanikule antud individuaalne õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumi piires vastavalt teatavatele tingimustele.⁸

Liikumisvabaduse põhimõte on täpsemalt fikseeritud ELTL-i artikli 21 lõikes 1, mis sätestab, et igal liidu kodanikul on õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil. Isikute liikumisvabadus on vaid üks osa liikumisvabadusest ning õiguskirjanduses käsitletakse seda sageli üldise liikumisvabaduse kontekstis. See on ka põhjendatud, sest ELTL-i kohaselt on lisaks töötajatele õigus liikmesriikide territooriumil vabalt liikuda ka näiteks füüsiliselt isikust ettevõtjatel, samuti juriidilistel isikutel jt.⁹

7 S. Carrera. What does Free Movement mean in Theory and Practice in an Enlarged EU? – European Law Journal 2005/11 (6), p 669.

8 Ibid, p 700.

9 M. Muda. Tööjõu liikumisvabadus Euroopa Liidus. – Juridica 1998/2, lk 80.

Tihti on väidetud, et isikute liikumisvabadus õigustab sisepiirideta ala olemasolu. Näiteks, Moellendorfi arvates võib piiravat immigratsioonipoliitikat vaadelda kui silmnähtavat liikumisvabaduse rikkumist.¹⁰ Carens toetab õigust liikuda sinna, kuhu on soovi ning käsitleb liikumisvabadust kui inimõigust.¹¹

Tööjõu liikumisvabadust reguleerib ELTL-i artikkel 45, mille lõike 1 kohaselt tagatakse töötajate liikumisvabadus liidu piires. Kuid mitte iga töötaja pole hõlmatud antud sättega. ELTL jätab ebaselgeks, mida tähendab „töötaja“ mõiste ning, millistele tunnustele peab isik vastama, et ta saaks tugineda töötajate liikumisvabadust puudutavatele sätetele. Neid küsimusi on Euroopa Kohus oma lahendites mingil määral täpsustanud.¹²

1.1. Töötaja staatusest tulenev liikumisvabadus

Selleks, et antud alapeatükis töötajate liikumisvabadust käsitleda, tuleb ennekõike alustada „töötaja“ mõiste selgitamisest. Kuigi aluslepingutes puudub „töötaja“ mõiste, on Euroopa Kohus andnud sellele mõistele objektiivsetel kriteeriumitel põhineva laia tähenduse tagamaks liikmesriikides selle mõiste ühtset tõlgendust.¹³ Euroopa Kohus on seisukohal, et mingil juhul ei või terminit „töötaja“ tõlgendada üksnes siseriiklikust seadusandlusest lähtuvalt, sest niisugusel juhul saab liikmesriik väga lihtsalt teatud isikute kategooriaid selle mõjuulatusest välistada. Kohus leiab, et antud terminit tuleb tõlgendada võimalikult laialt, arvestades võimaluse korral liikmesriigi poolt kehtestatud „töötaja“ definitsiooni.¹⁴

Euroopa Kohus on Hoekstra lahendis öelnud, et tegevused, mis tõendavad töötajaks olemist, on Liidu õiguse poolt määratletavad.¹⁵ Kohus seostab töötaja määratlemisel töösuhte selle subjektide õiguste ja kohustustega. Töösuhte tähtsaimaks tunnuseks on, et teatud ajaperioodil osutab üks isik teisele teenuseid viimase alluvuses ja saab selle eest tasu.¹⁶ Siit tulenevalt on töösuhtele iseloomulikud kolm tunnust: teenuste osutamine, alluvussuhe ja tasu eest

10 D. Moellendorf. *Cosmopolitan Justice*. Boulder: Westview Press, 2002, p 62.

11 J. H. Carens. *Migration and Morality*. Eds. B. Barry, R. Goodin. *Free movement: Ethical Issues in Transnational Migration of People and Money*. Pennsylvania: Pennsylvania State University Press, 1992, p 36.

12 A. O. Kranz. *The Bosman Case: The Relationship between European Union Law and the Transfer System in European Football*. – *Columbia Journal of European Law*, 2009/5 (3), p 433.

13 EKo 3.07.1986, C-66/85, Lawrie-Blum, p 16.

14 EKo 23.03.1982, C-53/81, Levin, p 12.

15 EKo 19.03.1964, C-75/63, Hoekstra, p 1

16 EKo 3.07.1986, C-66/85, Lawrie-Blum, p 16-17.

töötamine. Euroopa Kohus on teenuste osutamist tõlgendanud järgnevalt: s.o efektiivne ja tõeline majanduslik tegevus. Kohtu arvamuse kohaselt ei saa teenuste osutamiseks lugeda teisejärgulisi ega abitöid, ka töötamine ei tule arvesse. Töö efektiivsuse ja tõelisuse hindamisel võetakse aluseks tegevuse kestus. Seega on kohus teenuste osutamist tõlgendanud äärmiselt laialt. Euroopa Kohus on samuti selgitanud, mida loetakse töötamiseks alluvussuhtes. Traditsiooniliselt loetakse selleks töötamist teise isiku juhtimise ja järelevalve all.¹⁷

Siseriiklik kohus peab kindlaks tegema, kas tegemist on alluvussuhtega.¹⁸ Töösuhte sfäär¹⁹ ning tööandja ja töötaja vahelise suhte õiguslik olemus²⁰ ei oma tähtsust. Töötaja peab olema kaasatud efektiivsesse ja majanduslikku tegevusse. Kuigi enamus tegevusi seda tingimust täidavad, ei ole see alati nii. Näiteks osalise ajaga töötamine kogukondliku usuühenduse heaks võib olla mittekvalifitseeritav kui tõeline ja efektiivne majanduslik tegevus.²¹ Hoekstra lahendis kaalus kohus, kas osaline ajaga töötamine on piisav selleks, et tagada isikule töötaja staatus ning jõudis järeldusele, et osalise ajaga töötamisega panustab isik liikmesriikide majandusse ja parandab oma elamistingimusi²².

Majanduslik tegevus ei saa olla ka nii vähene, et see oleks teisejärguline ja ebaoluline.²³ Selline määratlus võib tekitada raskusi osalise tööajaga töötajatele, kuid Euroopa Kohus on üldiselt leidnud, et tegemist on töötajatega. Lahendis Levin leidis kohus, et osalise tööajaga töötamine on efektiivne elamistingimuste parandamise vahend.²⁴ Kempfi lahendis otsustas kohus, et osalise tööajaga muusikaõpetajana töötamine ei ole nii vähene, et see oleks teisejärguline ja ebaoluline, kuigi isik sai täiendavalt sotsiaaltoetust.²⁵ Raulini lahendis rõhutas kohus siseriikliku kohtu õigust otsustamiseks, kas tegemist on töötajaga või mitte.²⁶ Sama mõte on väga edukalt kokku võetud kohtu poolt Kurzi lahendis, mis ütleb, et töösuhte olemus, asjassepuutuva isiku tootlikkus, palgaks kasutatavate rahaliste vahendite päritolu ega vähene palk, ei saa olla tingimusteks otsustamiseks, kas isik on töötaja või mitte.²⁷

17 M. Muda, lk 82.

18 EKo 8.06.1999, C-337/97, Meeusen, p 15.

19 EKo 12.12.1974, C-36/74, Walrave ja Koch, p 21.

20 EKo 15.12.1995, C-415/93, Bosman, p 12.

21 EKo 5.10.1988, C-196/87, Steymann, p 14.

22 EKo 19.03.1964, C-75/63, Hoekstra, p 15.

23 EKo 26.02.1992, C-357/89, Raulin, p 10.

24 EKo 23.03.1982, C-53/81, Levin, p 14.

25 EKo 3.06.1986, C-139/85, Kempf, p 7.

26 EKo 26.02.1992, C-357/89, Raulin, p 8.

27 EKo 19.11.2000, C-188/00, Kurz, p 32.

Kohus on laiendanud töötaja mõistet ka isikutele, kes otsivad tööd.²⁸ Kuigi periood, mille jooksul saab töötaja liikmesriigis viibida, on liikmesriigi määrata, peab riik töötajatel lubama liikmesriigis viibida kolm kuud.²⁹ Samas otsisid isikud Antonisseni lahendis Suurbritannias tööd kuus kuud ning kohus leidis, et see on Liidu õigusega kooskõlas.³⁰

Eelneva alusel saab väita, et terminit „töötaja“ tõlgendatakse Euroopa Liidus väga laialt. Töösuhtele on iseloomulikud kolm tunnust: teenuste osutamine, alluvussuhe ja töötamine tasu eest. Seega on töösuhte tähtsaimaks tunnuseks, et teatud ajaperioodil osutab üks isik teisele teenuseid viimase alluvuses ja saab selle eest tasu. Efektiivset ja tõelist majanduslikku tegevust loetakse teenuse osutamiseks. Majanduslik tegevus ei saa olla nii vähene, et see oleks teisejärguline ja ebaoluline. Töötaja staatus laieneb ka isikutele, kes otsivad tööd.

Euroopa Kohus on korduvalt rõhutanud, et liikumisvabadus on asutamislepingust tulenev vabadus ning seega peab ka „töötaja“ mõiste Liidu õigusest tulenema. Kui liikmesriigid saaksid ise „töötaja“ mõiste kindlaks määrata, siis kaasneks sellega sõltuvus liikmesriikide määratlustest ning omakorda vastuolu isikute poolt liikumisvabaduse kasutamises.³¹

Töötajate liikumisvabadust reguleerib ELTL-i artikkel 45. Vastavalt nimetatud sätetele nõuab töötajate liikumisvabadus igasuguse kodakondsusel rajaneva diskrimineerimise kaotamist liikmesriikide töötajate vahel selles, mis puudutab töölevõtmist, töötasu ja teisi töö- ja töölevõttingimusi. Sellega soovitakse kindlustada, et liikmesriikide kodanikud võivad parandada oma elutingimusi, töötades teises liikmesriigis. Artikkel 45 lõige 3 aga sätestab, et alludes piirangutele, mis on õigustatud avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvidega, toob liikumisvabadus endaga kaasa õiguse võtta vastu tegelikult tehtud tööpakkumisi, sel eesmärgil vabalt liikuda liikmesriikide territooriumil, viibida liikmesriigis töötamise eesmärgil kooskõlas selle riigi kodanike töösuhteid reguleerivate õigus- ja haldusnormidega ning jääda liikmesriigi territooriumile pärast töötamist selles riigis kooskõlas tingimustega, mis lülitatakse komisjoni poolt koostatavatesse määrustesse.

28 EKo 12.05.1998, C-85/96, Martinez Sala, p 32.

29 Euroopa Liidu nõukogu 15.10.1968. a määrus nr 1612/68/EMÜ töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires. — EÜT L 257, 19.10.1968, lk 2-12.

30 EKo 9.04.1992, C-262/89, Antonissen, p 21.

31 P. Conlan. Citizenship of the Union: the Fundamental Status of Those Enjoying Free Movement? Trier: Academy of European Law, 2006, p 347.

Selleks, et artikkel 45 kohalduks, peab isik kuuluma isikulisse, esemelisse kui ka territoriaalsesse kohaldamisalasse. Teisisõnu peab täitma kolm olulist tingimust: isik peab olema liikmesriigi kodanik, töötaja ning kasutama oma liikumisvabadust mõnes teises liikmesriigis.³²

Isikuline kohaldamisala sisaldab kolme elementi: liikmesriigi kodakondsuse, majandusliku aktiivsuse ja töötaja staatuse olemasolu.³³

Materiaalse ja territoriaalse kohaldamisala elemendiks on liikumine ühest liikmesriigist teise. See tähendab, et peab olema teatud migratsioon. Liikumisvabadusega seotud õigused ja vabadused ei tule kohaldamisele siis, kui tegemist on puhtalt siseriikliku probleemistikuga.³⁴ Seda on Euroopa Kohus selgitanud Saundersi³⁵ lahendis, mille kohaselt riigi kodanikust töötaja liikumisvabaduse piiramine kodakondsusjärgses riigis on riigisisene situatsioon ning ei ole ühtki asjaolu, mis ühendab riigisisest situatsiooni Liidu õigusega. Seega ei saa antud kontekstis liikumisvabaduse põhimõttele tugineda. Töötaja tegevus allub liikumisvabaduse reeglitele ainult siis, kui nad mingis osas liikmesriigist väljapoole ulatuvad.³⁶

Bosmani³⁷ lahend annab samuti olulist selgust materiaalse ja territoriaalse kohaldamisala täpsustamisel. Lahend puudutas ühest jalgpalliklubist teise klubisse üleviidud mängijale raha maksmist. Nimetatud lahend oli seotud nii liikumisvabadust kasutada sooviva isiku kodakondsuse kui riigisisese ja piiriülese liikumisvabadusega. Kohus leidis, et kui isik soovib töötada teises jalgpalliklubis oma liikmesriigis, siis on tegemist liikmesriigisisese ning seega Liidu õiguse alla mittekuuluva situatsiooniga. Kui aga isik soovib töötada teise liikmesriigi jalgpalliklubis, siis on tegemist Liidu õiguse alla kuuluva situatsiooniga, sest sisaldab piiriülest elementi.

Seega oli liikumisvabaduse kohaldamisala selgelt piiritletud. Kui tegemist on liikmesriigi kodanikust töötajaga, kes liigub ühest liikmesriigist teise, siis kohaldub Liidu õigus. Vastasel juhul, kohaldub liikmesriigi õigus.

32 C. Barnard. The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms. Oxford: Oxford University Press, p. 226.

33 Ibid, p 227.

34 Ibid, p 228.

35 EKo 28.03.1978, C-175/78, Saunders, p 11.

36 EKo 5.06.1997, C-64,65/96, Uecker ja Jacquet, p 17.

37 EKo 15.12.1995, C-415/93 Bosman.

Töötajate liikumisvabadus täitis algselt majanduslikku funktsiooni. Töötajatele sooviti kindlustada õigus vabalt liikuda kohast, kus on raske tööd leida kohta, kus vajatakse lisatööjõudu. Praktikas kasutasid seda võimalust ainult vähesed inimesed paljude erinevate põhjuste tõttu: sotsiaalsed (ei soovitud liikuda ilma pereta), majanduslikud (kartus kaotada sotsiaalseid toetusi), kultuurilised (oma riigis elamise harjumine) ja lingvistilised (isikutel puudus vajalik keeleoskus).³⁸

Eelnimetatud puuduste kõrvaldamiseks on Euroopa Liidu nõukogu välja andnud mitmeid direktiive ja määrusi, et edendada koostööd liikmesriikide tööhõiveteenistuste vahel ning kaotada tavad, protseduurireeglid jm kitsendused, mis piiravad tööjõu liikumisvabadust ning töö vaba valikut. Töötajate liikumisvabadust reguleerivateks olulisemateks õigusaktideks on direktiiv 68/360/EMÜ liikmesriikide töötajate ja nende perekondade liikumis- ja elukoha piirangute kaotamise kohta ühenduse piires³⁹, määrus 1251/70/EMÜ töötajate õiguse kohta jääda liikmesriigi territooriumile pärast seal töötamist⁴⁰ ning määrus 1612/86/EMÜ töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires⁴¹.

1.2. Diskrimineerimise keelu põhimõtte liikumisvabaduse kontekstis

Liikumisvabaduse puhul on kodakondsusel rajanev diskrimineerimine keelatud ning seda sätestab üldiselt ELTL-i artikkel 18, mille kohaselt ilma et see piiraks aluslepingutes sisalduvate erisätete kohaldamist, on aluslepingutes käsitletud valdkondades keelatud igasugune diskrimineerimine kodakondsuse alusel. Artikli 45 lõike 2 kohaselt tuleb kaotada igasugune kodakondsusel rajanev diskrimineerimine liikmesriikide töötajate vahel selles, mis puudutab töölevõtmist, töötasu ja teisi töö- ja töölevõttingimusi.

Varasemalt oli liikmesriigi kodanikest töötajatel lubatud töötada ainult oma kodakondsusjärgses riigis ning seetõttu sooviti diskrimineerimise keelu põhimõttega tagada teiste liikmesriigi töötajatele võrdne juurdepääs tööturule ning seada nad liikmesriigi

38 C. Barnard, lk 224.

39 Nõukogu 15.10.1968. a direktiiv 68/360/EMÜ liikmesriikide töötajate ja nende perekondade liikumis- ja elukoha piirangute kaotamise kohta ühenduse piires – ELT L 257, 19/10/1968, lk 0013 – 0016.

40 Komisjoni 29.06.1970. a määrus 1251/70/EMÜ töötajate õiguse kohta jääda liikmesriigi territooriumile pärast seal töötamist – ELT L 142, 30/06/1970, lk 0024 – 0026.

41 Nõukogu määrus 15.10.1968. a määrus 1612/68/EMÜ töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires. – EÜT L 257, 19.10.1968, lk 2-12.

kodanikega võrdsesse olukorda.⁴²

Lisaks sellele, et ELTL keelab liikmesriikide töötajate kodakondsusel põhinevat diskrimineerimist, on see põhimõtte Liidu õiguse kohaselt üks fundamentaalsemaid põhimõtteid. Üldisemalt tähendab diskrimineerimise keeld seda, et sarnased olukorrad ei oleks lahendatud erinevalt ning erinevad olukorrad sarnaselt. Juhul, kui olukordadele on lähenetud erinevalt, peab erinevus olema objektiivselt põhjendatud.⁴³

Diskrimineerimise keelu põhimõtte keelab mitte ainult otsesest diskrimineerimist, vaid samuti kaudset diskrimineerimist, mis rajaneb isiku kodakondsusel. Otsene diskrimineerimine esineb juhul, kui teise liikmesriigi kodanikust töötajat koheldakse vähem soodsamalt kui oma riigi kodanikust töötajat. Kaudne diskrimineerimine esineb juhul, kui kasutatakse eristamise kriteeriume, mis ei rajane küll isiku kodakondsusel, kuid mis tegelikkuses aga viivad ebavõrdsele kohtlemisele teise liikmesriigi kodanikust ja asukohariigi kodanikest töötajate vahel. Iseäranis on keelatud kasutada tunnuseid, mis oma olemuselt on ühesugused kõigile töötajatele, kuid mida on teise liikmesriigi kodanikust töötajatel raske täita.⁴⁴ Kaudne diskrimineerimine puudutab peaaesjalikult elukoha eeldust, näiteks riiklik koolis käimine kui toetuste saamise eeldus⁴⁵ või ainult siseriikliku tööstaaži arvestamine⁴⁶. Näiteks Clean Cari lahendis leidis kohus, et Austria siseriikliku elukoha nõue Viinis ärijuhina töötamiseks, rikub ilmselgelt ELTL-i artiklit 45.⁴⁷ Austria põhjendas küll nõuet sellega, et ärijuht pidi omama elukohta Viinis, selleks, et olla äris aktiivne ning, et talle oleks võimalik saata äritegevusega seonduvaid trahve ning pöörata sisse nõudeid tema vastu. Kuid Euroopa Kohus arvas, et selline nõue ei ole taotletava eesmärgiga proportsionaalne.

Schöning-Kougebetopoulou lahendis pidas Euroopa Kohus kollektiivlepingut, mis nägi ette staažist tulenevat ametikõrgendust, kuid ei võtnud teises liikmesriigis töötatud aega arvesse, diskrimineerimise keelu põhimõtet rikkuvaks. Taoline kollektiivleping pani teise liikmesriigi kodanikest töötajad oluliselt kehvemasse olukorda kui oma riigi töötajad.⁴⁸

42 F. Wollenschläger, lk 4.

43 E. Guild. Security of Residence and Expulsion of Foreigners: European Community Law. Eds. E. Guild, P. E. Minderhoud. Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p 67.

44 G. Tavits. Võõrtöötajate sotsiaalse kaitse põhijooned Euroopa Liidus. Tallinn: Juura, 2004, lk 15.

45 EKo 12.09.1996, C-278/94, Komisjon v Belgia.

46 EKo 12.03.1998, C-187/96, Komisjon v Kreeka.

47 EKo 07.05.1998, C-350/96, Clean Car Autoservice.

48 EKo 15.01.1998, C-15/96 Schöning-Kougebetopoulou, p 10.

Algselt puudutas diskrimineerimise keeld töölevõtmist, töötasu ja teisi töö- ja töölevõtutingimusi, mis oli ka ettenähtud määruse 1612/68 artiklis 7. Kuid hiljem ei piirdunud diskrimineerimiskeeld ainult nende valdkondadega.

Kui esialgu põhines diskrimineerimise keeld töösuhtel, siis järk-järgult eemalduti selle põhimõtte algsest majanduslikust eesmärgist. Sellist arengut võib tuletada Euroopa Kohtu määruse 1612/68 artiklis 7 lõikes 2 sätestatud „sotsiaalsete toetuste“ tõlgendusest.⁴⁹ Euroopa Kohus defineeris „sotsiaalseid toetusi“ väga laialt Eveni lahendis, mille kohaselt peab teiste liikmesriikide kodanikest töötajatele tagama kõik töölepinguga seonduvad ja mitteseonduvad sotsiaalsed toetused, mis on tagatud oma riigi kodanikest töötajatele põhjusel, et neil on töötaja staatus või, et nad elavad oma riigi territooriumil.⁵⁰

Hiljem ei olnud diskrimineerimise keelu põhimõtte piiratud sotsiaalsete toetuste sõna otseses mõttes, vaid hõlmas ka teiste liikmesriikide kodanikest töötajate õigust elada liikmesriigi territooriumil elukaaslasega⁵¹ või õigust läbi viia kriminaalmenetlust töötajale sobivas keeles.⁵²

Euroopa Kohus ei kvalifitseerinud diskrimineerimise keelu põhimõtet kui majanduslikult orineteeritud põhimõtet nagu seda nägid ette Euroopa Liidu esmased ja teisesed õigusaktid ning ei loonud ammendavat loetelu teiste liikmesriikide kodanikest töötajate õigustest, mille puhul tuleb diskrimineerimise keelu põhimõtet arvestada. Seda kinnitas ka Euroopa Kohtu 1977. aasta otsus, mille kohaselt põhineb Liidu õigus vaba liikumisel ning teatavaid erandeid arvestades diskrimineerimise keelu üldisel kohaldamisel.⁵³

Euroopa Kohus on aastate jooksul oluliselt laiendanud ka diskrimineerimise keelu põhimõtte kohaldamisala. Liikumise ja integratsiooni hõlbustamiseks, on Euroopa Kohus oma lahendites näinud ette õigusi teiste liikmesriikide kodanikest töötajate pereliikmetele.⁵⁴

49 F. Wollenschläger, lk 5.

50 EKo 31.05.1979, C-207/78, Even, p 24.

51 EKo 17.04.1986, C-59/85, Reed, p 16.

52 EKo 11.07.1985, C-137/84, Mutsch, p 16.

53 EKo 14.07.1977, C-8/77, Sagulo, p 12.

54 F. Strumia. Citizenship and Free movement: European and American Features of a Judicial Formula for Increased Comity. – Columbia Journal of Law, 2006/12 (3), p 716.

Diskrimineerimise keelu põhimõtte ulatust kinnitas Christini⁵⁵ lahend. Christini oli Prantsusmaal elav Itaalia kodanikust mitme lapse ema, kes oli Prantsusmaal töötanud mehe lesk. Prantsusmaal oli ettenähtud rongipileti soodustus mitmelapselistele peredele, kuid Christinile keelduti seda andmast kodakondsuse alusel ning põhjendati, et tegemist ei ole töölepinguga seonduva sotsiaalse toetusega. Kohus ei nõustunud sellise põhjendusega ning otsustas, et ka kõik töölepinguga mitteseonduvad sotsiaalsed toetused peavad olema tagatud sõltumata sellest, kas töötaja on elus või mitte.

Euroopa Kohus tegi sarnase otsuse Castelli⁵⁶ lahendis, mis puudutas Belgias elavaid Itaalia kodanikest naist ja poega. Naine ei olnud kunagi töötanud ning talle keelduti pensioni andmisest põhjusel, et ta ei ole Belgia kodanik ning, et Itaalia ja Belgia vahel puudub leping pensioni hüvitamiseks. Kohus otsustas, et diskrimineerimise keelu põhimõtte peab kehtima ka töötaja ülalpeetavate sugulaste suhtes.

Lisaks töötajate pereliikmetele laiendas Euroopa Kohus diskrimineerimise keelu põhimõtte kohaldamisala ka õpilastele. ELTL-i artiklist 18 tuleneva üldise diskrimineerimise põhimõttega oli hõlmatud ka teises liikmesriigis läbiviidavatest õppekursustest osa võtvad õpilased.⁵⁷ Liikmesriigid ei tohtinud õpilase kodakondsusest sõltuvalt teha vahet õppetasu määramisel.

Põhivabaduse ja sellest tulenevate õiguste laiendamine õpilastele lõdvendas veelgi enam majandusliku aktiivsuse ja liikumisvabaduse vahelist seost.⁵⁸ Euroopa Kohus õigustas seda põhjendusega, et haridus on Liidu majandustegevuses osalemise eelduseks.⁵⁹

Diskrimineerimise keelu põhimõtet puudutav kohtupraktika peegeldab õigustatud muret, et töötajatel, kes oma tööga aitavad kaasa majanduslikule arengule, peab olema õigus võrdsele kohtlemisele ka tööga mitteseotud valdkondades. Kuid laiendades diskrimineerimise keelu põhimõtte isikulist kui ka esemelist kohaldamisala, on seda põhimõtet laiendatud viimase piirini.⁶⁰

55 EKo 30.09.1975, C-32/75, Christini.

56 EKo 12.07.1983, C-261/83, Castelli.

57 EKo 13.02.1985, C-293/83, Gravier, p 19.

58 F. Wollenschläger, lk 13.

59 EKo 13.02.1985, C-293/83, Gravier, p 23.

60 F. Wollenschläger, lk 6.

Kohtupraktika kinnitab Liidu põhivabaduste ja majandusliku aktiivsuse seose järk-järgulist lõdvenemist.⁶¹ Analüüsitud kohtupraktika põhjal on võimalik tuvastada Euroopa Liidu kodakondsuse tuuma. Euroopa Kohus on läinud palju kaugemale kui algselt oli vaja töötajate liikumisvabaduse kindlustamiseks. Töötajate pereliikmete ja õpilaste õiguste laiendamine viitas Euroopa Kohtu soovile kujundada ambitsioonikamat kohtupraktikat seoses teiste liikmesriigi majanduslikult mitteaktiivsete kodanikega.⁶²

Teiste liikmesriigi kodanike otsese diskrimineerimise heaks näiteks on riigist väljasaatmine. ELTL-i artikli 45 lõige 3 lubab liikumisvabadust piirata avaliku korra, julgeoleku ja rahva tervise kaalutlustel. Kuid nimetatud sätete kohaldamisel tekib küsimus, millises ulatuses kehtib diskrimineerimise keelu põhimõte? Diskrimineerimise keelu põhimõtte ulatust väljasaatmise küsimuses aitab hinnata teise liikmesriigi ning asukohariigi kodanike võrdlus.⁶³

Liikmesriik ei saa õigustada teise liikmesriigi kodaniku liikumisvabaduse piiramist isiku käitumisega, kui nimetatud riik ei ole kohaldanud sarnase käitumise juhul piiravaid meetmeid ka oma riigi kodanike suhtes. Seega on Euroopa Kohus otsustanud, et teise liikmesriigi kodaniku riigist väljasaatmine on lubatud, kui kindla käitumise eest on karistuse kohaldamine on võimalik ka oma riigi kodanike suhtes.⁶⁴ Kuid seda saab pidada ainult osaliseks probleemi lahenduseks. Isegi siis, kui siseriikliku õiguse kohaselt saab karistusi kohaldada nii oma riigi kui ka teise liikmesriigi kodanikele, esineb diskrimineerimine teise liikmesriigi kodanike riigist väljasaatmise võimaluse näol.

Sellise situatsiooniga pidi Euroopa Kohus tegelema Watsoni lahendis ning tunnistas, et väljasaatmise kohaldamine registreerimise ja haldusorgani teavitamise kohustuse täitmata jätmise eest on kindlasti Liidu õigusega vastuolus.⁶⁵

Sarnast printsiipi on kohus kohaldanud ka Ergat⁶⁶ lahendis. Nimetatud lahendis kaalus kohus diskrimineerimise keelu põhimõtte ja riigi väljasaatmisõiguse vahel. Selle lahendi keskmes oli töötaja, kes ei olnud vana elamisloa kehtivusaja jooksul taotlenud uut elamisluba. Euroopa Kohus jõudis järeldusele, et selline asjaolu ei mõjuta riigis elamise õigust ning elamisluba on ainult selle õiguse tõendiks. Väljasaatmise kohaldamine sellistel asjaoludel ei ole lubatud.⁶⁷

61 F. Wollenschläger, lk 13.

62 C. Barnard, lk 294.

63 E. Guild 2001, lk 68.

64 EKo 18.05.1982, C-115,116/81, Adoui ja Cournaillie, p 8.

65 EKo 7.07.1976, C-118/75, Watson, p 21.

66 EKo 16.3.2000, C-329/97, Ergat.

67 Ibid, p 23

Liikmesriigid võivad seaduste rikkumise puhul kohaldada vähem rangemaid meetmeid kui väljasaatmine. Näiteks Piecki lahendis otsustas kohus, et vastuvõttev riik võib migratsioonialaste formaalsuste rikkumiste eest määrata isikule trahvi või aresti tingimusega, et karistused sarnanevad oma riigi kodanikele määratavate karistustega.⁶⁸

Väljasaatmisest vähem rangemaks meetmeks on liikumisvabaduse kindla territooriumiga piiramine. Rutili lahendis leidis kohus, et teise liikmesriigi kodaniku liikumisvabaduse piiramine kindla territooriumiga on vastuolus Liidu õigusest tuleneva diskrimineerimiskeelu põhimõttega. Liikumisõiguse piiranguid saab kohaldada teise liikmesriigi kodanikele ainult juhul, kui sarnaseid piiranguid on võimalik kohaldada ka oma riigi kodanikele.⁶⁹

Rutili otsusest erinevale otsusele jõudis Euroopa Kohus Olazabali⁷⁰ lahendis. Lahendi keskmes oli Hispaania kodanik Olazabal, kes oli osalenud inimröövis ning, kelle suhtes sooviti kohaldada territoriaalseid piiranguid Prantsusmaal elamiseks. Selles lahendis otsustas Euroopa Kohus, et teise liikmesriikide kodanike suhtes on lubatud kohaldada meetmeid avaliku korra kaalutlustel, kuna ainult teise liikmesriigi kodanikke saab riigist välja saata või keelata riiki siseneda. Euroopa Kohus tõi ka välja, et kuna teise liikmesriigi kodanikke saab riigist välja saata ning keelata neil riiki siseneda, siis saab nende suhtes kohaldada ka territoriaalseid piiranguid, mis on õigustatud avaliku korra kaalutlustel. Territoriaalsete piirangute kohaldamisel ei ole oluline, kas sarnaseid meetmeid on võimalik kohaldada ka oma riigi kodanikele.⁷¹

Antud otsus lubas teise liikmesriigi kodaniku suhtes kohaldada väljasaatmisest vähem piiravamaid meetmeid, kuigi selliste meetmete kohaldamine on oma kodanike suhtes keelatud.

Üldiselt peaks nii riigi kui ka teise liikmesriigi kodanikule kohalduma sarnased karistused. Kuid väljasaatmine kui lisakaristus kohaldub ainult teise liikmesriigi kodanikele. Seetõttu kujutab teise liikmesriigi kodanike topeltkaristamine endast diskrimineerimise vormi. Samas asjaolu, et siseriiklik õigus ei näe ette oma riigi kodanikele väljasaatmise kohaldamise võimalust, ei saa diskrimineerimisena vaadata, sest rahvusvahelise õiguse kohaselt ei saa riigi kodanikud olla sellise meetme subjektiks ning nad ei ole teise liikmesriigi kodanikega võrreldavad. Seega sõltub karistus sellest, kas tegemist on oma riigi või teise liikmesriigi

68 EKo 3.07.1980, C-157/79, Pieck, p 18-19.

69 EKo 28.10.1975, C-36/75, Rutili, p 49.

70 EKo 26.11.2002, C-100/01, Olazabal.

71 Ibid, p 41.

kodanikuga. Esimesel juhul võidakse määrata karistusena näiteks vangistus ning teisel juhul määratakse vangistusele lisaks ka väljasaatmine. Seetõttu on diskrimineerimine ilmne sellisel juhul, kui oma riigi kodanikele määratakse ainult põhikaristus ning teise liikmesriigi kodanikele ka lisakaristus.⁷²

Asjaolu, et Euroopa Kohus lubab kohaldada teise liikmesriigi kodanike suhtes erinevaid meetmeid ning oma riigi kodanike karistamine on võimalik ainult karistusõiguse raames, tõendab õiguse kahepalgelisust. Kui riik soovib piirata oma riigi kodaniku liikumisvabadust, siis tuleb seda teha ainult karistusõiguse raames või asjaomase isiku kaitseks. Teise liikmesriigi kodanikele saab piiranguid kohaldada ka väljaspool karistusõigust. Nende kinnipidamine on väga levinud väljasaatmise või immigratsiooniga seonduvates haldusmenetlustes.⁷³

Asjaolu, et liikmesriikidel on lubatud kohaldada teise liikmesriigi kodanike suhtes liikumisvabadust piiravaid meetmeid viitab Euroopa Kohtu ebaõnnestumisele selles valdkonnas. Samuti on see märk sellest, et liikumisvabadusekontseptsioon on mittetäielik. Euroopa Kohus ei ole olnud järjepidev seadmaks liikmesriikidele tingimust, et teise liikmesriigi kodanikele meetmete kohaldamine nõuab oma riigi kodanikele sarnaste meetmete kohaldamist.⁷⁴

1.3. Väljasaatmine kui töötajate liikumisvabaduse piirang

Liikumisvabadus ei ole piiramatu ning allub aluslepingutega ja nende rakendamiseks võetud meetmetega kehtestatud piirangutele ja tingimustele. Õigustatult on tekkinud küsimus sellest, kuidas Liidu esmase õigusega sätestatud õigust saab teiseste õigusaktidega piirata.⁷⁵ Piirangute kontseptsioon erineb diskrimineerimisest, sest see sisaldab meetmeid, mis kohalduvad kõikidele isikutele – nii oma liikmesriigi kui ka mõne teise liikmesriigi kodanikele, kuid, mis

72 E. Guild 2001, lk 68.

73 E. Guild. *Exceptionalism and Transnationalism: UK Judicial Control of the Detention of Foreign „International Terrorists“*. – *Alternatives: Global, Local, Political*, 2003/28 (4), London: Sage Publications, p 505.

74 E. Guild. *The Legal Elements of European Identity. EU Citizenship and Migration Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2004, p 90.

75 D. Kochenov. *Ius Tractum: of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Rights*. *Special Issue: European Citizenship at Center-Stage*. – *Columbia Journal of Law*, 2009/15 (2), p 169.

võivad kujutada endast liikumise piirangut⁷⁶. Väljasaatmist võib samuti vaadata kui teatud liikumisvabaduse piirangut ning seetõttu peab leidma tasakaalu töötaja liikumisvabaduse ning riigi väljasaatmisõiguse vahel.⁷⁷

Väljasaatmine on selgelt seotud riigi suverääniteedi õiguse kasutamisega. See on tagatud rahvusvahelise õiguse diskursuse abil. Rahvusvahelise õiguse diskursuse kohaselt võib riigi väljasaatmisõigust tuletada riigi õigusest kontrollida oma territooriumi ja välismaalaste sisenemist riigi territooriumile ja seal viibimist. Traditsiooniliselt on igal riigil suveräänne õigus ise reguleerida oma piire ületavat liikumist ja riiki elama asumist ning vastavat õigust realiseeritakse immigratsiooni reguleerimise ja kontrollimise kaudu.⁷⁸ See põhimõte oli aluseks ka Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni⁷⁹ koostamisel, mistõttu konventsioon mingeid reegleid riikidele väljasaatmise kohta algselt ei kehtestanud. Pigem jäeti riigile võimalus riigi julgeoleku või ühiskondliku turvalisuse huvides, korratuste või kuritegude ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks konventsioonis loetletud õigusi kitsendustega piirata, kui mitte eirata.

Väljasaatmist puudutavad konkreetsed normid sätestati Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni 1963. aasta protokolliga nr 4.⁸⁰ Selle kohaselt ei või kedagi individuaalses ega kollektiivses korras sunniviisiliselt välja saata riigist, mille kodanik ta on (art 3) ning riigil on keelatud välismaalaste sunniviisiline kollektiivne väljasaatmine (art 4). Välismaalasteks konventsiooni kontekstis loetakse kõiki neid, kellel pole tegelikku õigust selle riigi kodakondsuse saamiseks, nad on lihtsalt läbisõidul või nad elavad riigis alaliselt või ajutiselt, nad on pagulased või saabunud riiki omal initsiatiivil, või nad on kodakondsuseta või omavad teise riigi kodakondsust.⁸¹ Seega hõlmab välismaalase mõiste konventsiooni tähenduses nii teise riigi kodanikke kui ka kodakondsuseta isikuid, kellele konventsioon iseenesest ei anna mingit õigust elada riigis, mille kodanikud nad ei ole.

76 E. Guild 2001, lk 68.

77 Ibid, lk 60.

78 E. Loone, M. Järvik, K. O. Loone. Suveräänsus, seadus, immigratsioon. Tartu: Atlex, 2004, lk 148.

79 Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 1996, 11, 34...RT II 2010, 14, 54.

80 Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr 4. – RT II 1996, 11/12, 34...RT II 2010, 14, 55.

81 P. Dijk. Protection of „integrated“ aliens against expulsion under the European Convention on Human Rights. – European Journal of Migration and Law 1999/ 1 (3), p 293.

Õigus välja saata välismaalast, kelle riigi territooriumil viibimist peetakse ebasoovitavaks, sarnaneb õigusele keelata tema riiki sisenemist. Mõlemat õigust loetakse riigi suveräniteedi atribuutideks. Väljasaatmisaluseid määrab riik oma kriteeriumide järgi. Väljasaatmisel ei tohi riik siiski oma õigusi kuritarvitada.⁸²

Paratamatult tõstatub küsimus, miks riigid saavad välismaalasi riigist välja? Mis paneb riike oma territooriumi kontrollima sellisel viisil, et see kulmineerub väljasaatmisega? Kõik põhjused on tegelikult seotud julgeolekuga. Ebaregulaarne territooriumil viibimine ning jubeoleku ohustamine on põhjused, mille tõttu riigid soovivad omada kontrolli riigis viibivate välismaalaste üle. Teiseks põhjuseks, miks riigist välja saata, on välismaalase poolt toimepandud kuritegu. Tegemist võib olla piiri ületamisel toimepandud kuriteoga. Kuid peamiselt on tegemist kuriteoga, mida on toime pannud seaduslikult riigis viibiv välismaalane. Julgeolek, mida on ohustatud, on seotud kuriteoga ning riigi õigusega kuritegude kindlaks määramisel. Sellisel juhul peab kaaluma kollektiivse julgeoleku ja üksikisiku õiguse riigis viibimise vahel.⁸³

Euroopa Liit on tunnistanud, et kui ühtseid aluseid väljasaatmiseks ei kehtestata, siis on liikumisvabaduse sisu erinev ning liikmesriikide siseriikliku õigusest ja selle tõlgendamisest sõltuv.⁸⁴ Isiku liikumisvabadus on ülimuslik riigi otsustusõiguse riiki lubamise ja viibimise suhtes. Riigi õigus isiku väljasaatmiseks on liikumisvabaduse piirang. Seetõttu tuleb riigi sellist õigust vaadelda kitsendavalt – riik peab õigustama katset liikumisvabadusesse sekkumiseks. Riigi õigus isiku väljasaatmiseks on õigustus liikumisvabadusest kõrvale kaldumiseks ning seda tuleb tõlgendada kitsendavalt, nii et selle ulatust ei saa määratleda iga liikmesriik ühepoolset, ilma et see alluks Euroopa Liidu institutsioonide kontrollile.⁸⁵

Kuigi teise liikmesriigi kodanike liikumisvabadust saab piirata avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu kaalutlustel, ei defineeri avaliku korra ning julgeoleku mõisteid otseselt Euroopa Liidu esmane ega ka teisene õigus, kuid nii mõningate sekundaarõiguses leiduvate sätete kui eelkõige Euroopa Kohtu küllaltki ulatusliku selgitava praktika põhjal saab siiski luua täpsema ettekujutuse.⁸⁶

82 G. Goodwin-Gill. *International Law and the Movement of Persons between States*. Oxford: Clarendon, 1978, p 469.

83 E. Guild. *Security and Migration in the 21st Century*. Cambridge: Polity Press, 2009, p 52.

84 E. Guild 2001, lk 60.

85 EKo 27.10.1977, C-30/77 Bouchereau, p 33

86 M. Laaring. Avaliku korra mõiste põhiseaduses. – *Juridica* 2012/5, lk 257.

Euroopa Kohus rõhutab oma kohtupraktikas, et avalik kord sõltub iga liikmesriigi õiguslikust traditsioonist, samuti muutub ajas ja selle sisu määramine on seetõttu liikmesriikide enda pädevuses. Tegelikult ei tähenda see aga, et liikmesriigid saaksid määrata avaliku korra mõiste sisu meelevaldselt, vaid üksnes, et liikmesriigi pädeval asutusel on avaliku korra mõiste sisustamisel kaalutusruum.⁸⁷ Samas tulenevad selle kaalutusruumi piiride esmase õiguse tõlgendamisest, milleks on pädev ainult Euroopa Kohus.⁸⁸ Niisiis loob kohus riigi sisestest avaliku korra mõistetest neid piiritledes iseseisva Euroopa avaliku korra mõiste. Selle mõiste piire tuleb sisustada aluslepingutest lähtudes ja nendega taotletavaid eesmärke silmas pidades⁸⁹ ning igal juhul tõlgendada kitsendavalt.⁹⁰ Selline kitsendav tõlgendamine tähendab, et avalikule korrale tuginemiseks on vajalik lisaks iga seaduse rikkumisega kaasnevale ühiskondliku korra häirimisele igal juhul veel ühiskonna põhihuve ähvardava reaalse ja piisavalt tõsise ohu olemasolu.⁹¹

Julgeoleku ühiselt kokkulepitud definitsiooni Euroopa Liidu tasandil ei ole olemas ning seetõttu defineeritakse seda sageli laias tähenduses. Turvalisust võib mõista kui ohu puudumist väärtustele, seega sõltub julgeoleku tähendus sellest, mida mõistetakse väärtuste all – mis on see objekt, mida turvalisuses ohustatakse.⁹²

Liikmesriikidel on oma vajadusi arvestades õigus määrata kindlaks avaliku korra ja julgeoleku nõuded, mis võivad liikmesriigiti ja periooditi erineda. Kui liikmesriik on need nõuded kindlaks määranud, siis liikumisvabaduse piiramise eesmärgil peab liikmesriik neid kitsendavalt tõlgendama.⁹³

Riigina on ühelt poolt kohustus oma kodanike kaitsta ja tagada võimalikult suurel määral avalik kord ja julgeolek. Teisalt pole seda võimalik teostada ilma isikute, kes avalikku korda ja julgeolekut ohustavad, vabadust riivamata. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni artikli 5 lõike 1 punkti f kohaselt konkureerib igaühe õigus isikuvabadusele ja turvalisusele riigi õigusega isikut vahistada või kinni pidada sunniviisilise väljasaatmise eesmärgil. Lisaks võimaldab konventsiooni protokoll nr 4 artikkel 2 seada avaliku korra

87 EKo 04.12.1974, C-41/74, van Duyn, p 18; EKo 27.10.1977, C-30/77, Bouchereau, p 34.

88 EKo 10.07.2008, C-33/07, Jipa, p 23.

89 EKo 06.10.2011, C-506/10, Graf ja Engel, p 32.

90 EKo 27.10.1977, C-30/77, Bouchereau, p 33.

91 EKo 28.10.1975, C-36/75, Rutili, p 28.

92 F. Algieri. In Need of a Comprehensive Approach: the European Union and the Possible External Security Challenges. Eds. F. Algieri, J. Janning, D. Rumberg. Managing Security in Europe: The European Union and the challenge of enlargement. Gütersloh: Bertelsmann Foundation Publishers, 1996, p 189-190.

93 EKo 28.10.1975, C-36/75, Rutili, p 27; EKo 27.10.1977, C-30/77 Bouchereau, p 33.

säilitamiseks ning kuritegude ärahoidmiseks piirid liikumisvabadusele. Seega võib alati tekkida põhiõiguste kollisioon, kus ühe põhiõiguse kandja põhiõiguse teostamine mõjutab negatiivselt kollektiivset õigushüve – avalikku korda ja julgeolekut. Riik peab vaagima oma kaitsekohustuse ja isiku põhivabaduse vahel.

Täpsemalt reguleerib väljasaatmist direktiiv 64/221/EMÜ välisriigi kodanike liikumist ja elukohaga seonduvate avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu seisukohalt õigustatud erimeetmete kooskõlastamise kohta.⁹⁴ Käsitledes nimetatud direktiivi on oluline välja tuua, et Euroopa Kohus on aastakümneid tagasi jõudnud järeldusele, et kuigi sõnaselgelt otsekohalduvad on määrused, ei tulene sellest, et teistel õigusaktide kategooriatel ei ole kunagi sama mõju. Vajalik on igal üksikjuhul uurida, kas konkreetse normi olemus, üldine kontekst ja sõnastus omab otsesest mõju liikmesriikide ja üksikisikute suhetele. Seetõttu üksikisiku õigused, mida annab neile direktiiv 64/221, on kaitstavad liikmesriikide kohtutes.⁹⁵

Direktiivi artikli 3 lõige 1 sätestab, et meetmete rakendamine avaliku korra või julgeoleku huvides võib tugineda eranditult asjaomase isiku käitumisele. Sellega kaasnes Euroopa Kohtu selgitus Bonsignore lahendis, et kõrvalisi ja isikuga mitteseonduvaid küsimusi ei tohi arvesse võtta.⁹⁶ Bonsignorel puudus relvaluba ning teda oli süüdi mõistetud oma venna surma ettevaatamatusest põhjustamise eest. Talle oli tehtud väljasaatmisotsus üldisel preventiivsel eesmärgil. Teisisõnu silmitsi seistes sisserännanute vägivallajuhtumite probleemiga, soovis siseriiklik kohus Bonsignore näitel nimetatud probleemi lahendada. Euroopa Kohus ütles, et väljasaatmisotsust saab teha juhul, kui rahu ja julgeoleku rikkumine tuleneb süüdistatavast endast. Väljasaatmisotsuse tegemisele peab eelnema ühiskonna mingi peamise huvi tõeline ja küllaltki tõsine ohtu seadmine.

Väljasaatmisotsuse tegemine üldise ennetava eesmärgi saavutamiseks on Liidu õigusega vastuolus.⁹⁷ Liikmesriigi kodaniku väljasaatmine ei ole lubatud, kui väljasaatmisotsus tehakse selleks, et mõjutada teisi välismaalasi hoiduma toime panemast samasuguseid või sarnaseid õigusrikkumisi, avaliku korra ja julgeoleku rikkumisi – seega kui otsuse tegelik eesmärk on üldine preventioon. Piiravad meetmed, nagu väljasaatmine, peab põhinema tegelikul ohul

94 Nõukogu 25.02.1964. a direktiiv 64/221/EMÜ välisriigi kodanike liikumist ja elukohaga seonduvate avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu seisukohalt õigustatud erimeetmete kooskõlastamise kohta – EÜT 56, 4.4.1964, lk 850-857.

95 EKo 3.07.1980, C-157/79, Pieck, p 12.

96 EKo 26.02.1975, C-67/74, Bonsignore, p 5.

97 Ibid, p 5-7.

ning seda ei saa põhjendada ainult üldise riskiga.⁹⁸

Sätete, mille kohaselt avaliku korra ja julgeoleku huvides võetud meetmed peavad põhinema eranditult asjaomase isiku käitumisel, eesmärgiks on piirata diskretsiooniõigust, mille siseriiklikud õigsuaktid üldjuhul annavad neile võimuorganitele, kelle pädevusse kuulub välisriikide kodanike riiki sisenemine ja riigist lahkuma kohustamine. Sellest tuleb imperatiivne kohustus mitte arvestada muid asjaolusid.⁹⁹

Riigist saab välja saata ainult käitumise eest, mida on vastuvõtva liikmesriigi õiguse kohaselt karistatud või seoses muude tegelike ja tõhusate meetmetega, mille eesmärk on selline käitumine ära hoida.¹⁰⁰

Kui liikmesriigid tahavad tuginedes isiku käitumisele tema liikumisvabadust avaliku korra ja julgeoleku kaalutlustel piirata, siis peavad nad erinevaid üldiseid ja individuaalseid tingimusi arvesse võtma. Väljasaatmisele eelnevad toimingud peavad olema suunatud asjaomasele isikule ning kohaldatavad meetmed peavad põhinema eranditult asjaomase isiku käitumisel. Domineeriva seisukoha kohaselt on piirang üldisest alustel täiesti väär. Avaliku korda ohustav või seda teha võiv käitumine kahjustab ühiskonna põhihuvisid ja -väärtusi selle käitumise teostamise hetkel, sest selle kvalifitseerimine avaliku korda ohustava käitumisena võib aja jooksul muutuda. Liikmesriigid võivad seda ise kindlaks määrata. Seega võib selliseks käitumiseks olla riigikorra ohustamine, riigikorra vastases tegevuses osalemine või narkootikumide kasutamine.¹⁰¹

Varasemate süüdimõistvate kohtuotsustega ei saa iseenesest põhjendada liikumisvabadust piiravate meetmete rakendamist (artikkel 3 lõige 2). Sellisele seisukohale jõudis kohus ka Bouchereau¹⁰² lahendis, kus Suurbritannias töötav Prantsusmaa kodanik oli süüdi mõistetud narkootikumide ebaseadusliku valduse eest. Kuus kuud varem oli ta süüdi mõistetud sarnase süüteo eest ning talle oli määratud aastane tingimisi vabastamine. Siseriiklik kohus soovis nüüd isiku avaliku korra kaalutlustel välja saata. Euroopa Kohus otsustas, et süüdimõistva kohtuotsuse võib arvesse võtta, kui asjaolud, mis viisid süüdimõistmiseni on tõendiks, et isiku käitumine kujutab endast ohtu avaliku korrale käesoleval hetkel ning isik on näidanud üles

98 EKo 26.02.1975, C-67/74, Bonignore, p 93.

99 EKo 3.07.1980, C-157/79, Pieck, p 12 .

100 EKo 18.05.1982, C-115,116/81 Adoui ja Cournaile, p 5-9.

101 A. Janosi. Public security, public policy and public health as potential grounds for imposing restrictions on the right of free movement, p 4.

Arvutuivõrgus:http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/evropa/janosi_andrea.pdf (30.04.2013).

102 EKo 27.10.1977, C-30/77, Bouchereau.

kalduvust sarnasete tegude toime panemiseks. Väljasaatmisotsus peab lähtuma tõendist, et isiku käitumine võib kujutada olemasolevat ohtu avalikule korrale.¹⁰³ Oluline on sealjuures, et asjaomasel isikul on kalduvus tegutseda tulevikus samamoodi.¹⁰⁴ Harva võib isiku varasem käitumine olla piisav, et väljasaatmist õigustada. Varasemat käitumist võib arvesse võtta ainult juhul, kui on tõenäoline, et sarnast õigusrikkumist pannakse uuesti toime.

Arvesse võib võtta kehtivat liikmelisust organisatsioonis, kui asjaomane isik osaleb organisatsiooni tegevuses ja toetab selle eesmärki või kavasid. Selleks, et piirata liikumisvabadust, ei pea liikmesriik organisatsiooni tegevust kriminaliseerima ega keelustama, kui selle organisatsiooni tegevuse peatamiseks on juba võetud teatud haldusmeetmed. Endised organisatsioonid ei saa üldiselt ohtu kujutada.¹⁰⁵

Ainuüksi asjaolu, et liikmesriigi kodanik ei täida formaalsusi, mis puudutavad sisenemist, liikumist ja elamist, ei ole oma olemuselt sellised, mis et kujutaks ohtu avalikule korrale.¹⁰⁶

Liikumisvabadust piiravaid meetmeid ei tohi rakendada majanduslikel eesmärkidel (Artikkel 2 lõige 2).

Direktiiv 64/221 sisaldab ka sätteid väljasaatmist puudutava menetluse läbi viimise ning väljasaadetava menetluslike õiguste kohta. Direktiivis on rõhutatud, et väljasaatmist puudutavas küsimuses tehtud otsuste suhtes peavad õiguskaitsevahendid olema igas liikmesriigis teiste liikmesriikide kodanikele piisavalt kättesaadavad;

Kokkuvõtvalt on Euroopa Kohus liikumisvabaduse piiramise õiguspärasust korduvalt hinannud ning öelnud, et liikumisvabadus peab sisaldama endas ka õigust piirangute kaotamisele. Väljasaatmist võib samuti vaadata kui liikumisvabaduse piirangut ning seetõttu peab leidma tasakaalu piirangute kaotamise ning riigi väljasaatmisõiguse vahel.

Euroopa Kohus on kujundanud põhimõtted, mida tuleb Euroopa Liidu kodanike väljasaatmisel arvestada ning, mille eesmärgiks on piirata haldusorganite diskretsiooniõigust. Euroopa Liidu kodaniku liikumisvabaduse piiramiseks on liikmesriigil väga vähe võimalusi ning piirangute rakendamine peab olema äärmiselt põhjendatud.

103 EKo 27.10.1977, C-30/77, Bouchereau, p 10.

104 Ibid, p 28.

105 EKo 04.12.1974, C-41/74, van Duyn, p 17.

106 EKo 8.04.1976, C-48/75, Royer, p 51.

2. EUROOPA LIIDU KODAKONDSUS KUI ISIKU FUNDAMENTAALNE STAATUS

2.1. Euroopa Liidu kodakondsusest tulenev liikumisvabadus

Kuigi soov luua Kodanike Euroopa või Inimeste Euroopa sai alguse juba 1970. ndatel aastatel, ei juhtunud seda enne Maastrichtis EL lepingu sõlmimist ning selle jõustumist. Kodakondsust puudutavate sätete aluslepingutesse lisamisega algas tõsine debatt selle üle, millise mudeliga on Euroopa Liidu kodakondsuse puhul tegemist? Asjakohane kirjandus räägib majanduslikel huvidel ja õigustel põhinevast kodakondsusest, sotsiaalset heaolu rõhutavast sotsiaalsest kodakondsusest, ning kodanike otsustusprotsessides osalemisel põhinevast vabariiklikust kodakondsusest. Teiseks tekkis debatt selle üle, kas Euroopa Liidu kodakondsuse eesmärgiks on imiteerida rahvusriiki või on luua uus regionaalne, siseriiklikul ja Euroopa tasandil rajanev multitasandiline kodakondsus.¹⁰⁷ Marshall kirjutas, et kodakondsus hõlmab endas täielikku ühenduse liikmelisust, mis on saavutatud järk-järgult poliitiliste, sotsiaalsete ja tsiviilõiguste arengu läbi.¹⁰⁸

01.11.1993. a jõustunud EL lepinguga kehtestati muuhulgas Euroopa Liidu kodakondsus ning lepingu artikli 8 a kohaselt: “Igal liidu kodanikul on ... õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil.“ Seega hõlmab isikute vaba liikumine õigust siseneda, liikuda vabalt, elada ja jääda mõnda teise liikmesriiki kui see, milline kodakondsus kodanikul on, võimaldades riigil seada vaid üldised piiranguid selle põhiõiguse teostamisele. Põhimõtteliselt tuleb kohelda liikmesriigi kodanikku samaväärselt oma riigi kodanikuga.

Unikaalne instituut on Euroopa Liidu kodakondsus – isik, kes on mõne Euroopa Liidu liikmesriigi kodanik, on ka Euroopa Liidu kodanik. Euroopa Liidu kodanikul on spetsiifilised õigused, mida ta saab kasutada Liidu territooriumil. Euroopa Liidu kodakondsus on sätestatud ELTL artikli 20 lõikes 1, mille kohaselt on iga isik, kellel on mõne liikmesriigi kodakondsus, Euroopa Liidu kodanik.

107 C. Barnard, lk 418.

108 T. H. Marshall. *Citizenship and Social Call*, Cambridge: Cambridge University Press, 1950, p 28-29.

Euroopa Liidu kodakondsus määratleb Liidu ja selle kodaniku vahelist seost.¹⁰⁹ Liidu kodakondsus täiendab, kuid ei asenda liikmesriigi kodakondsust. Artikli 18 kohaselt tuleb põhimõtteliselt liikmesriigi kodanikku kohelda samaväärselt oma riigi kodanikuga. Liidu kodanikul on asutamislepingutes sätestatud õigused ja sellest tulenevad kohustused (Artikkel 20 lõige 2). Neil on muu hulgas: õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil, õigus hääletada ja kandideerida Euroopa Parlamendi valimistel ja elukohajärgse liikmesriigi kohaliku omavalitsuse valimistel selle riigi kodanikega võrdsel tingimustel, õigus saada kolmanda riigi territooriumil, kus ei ole esindatud see liikmesriik, mille kodanikud nad on, kaitset iga teise liikmesriigi diplomaatilistelt ja konsulaarasutustelt samadel tingimustel kui selle teise liikmesriigi kodanikud ning õigus pöörduda petitiooniga Euroopa Parlamendi poole, esitada kaebus Euroopa ombudsmanile ning pöörduda liidu institutsioonide ja nõuandvate organite poole ühes aluslepingute keeltest ja saada vastus samas keeles.

Kodanike õigused on sätestatud erinevates esmastes ja teistes õigusaktides ning tervikliku ülevaate saamiseks tuli mõte neid hartasse konsolideerida. Euroopa Liidu põhiõiguste harta¹¹⁰ kirjutati Euroopa Liidu institutsioonide poolt alla 7. detsembril 2000. aastal Nice'is. Harta reguleerimisala ja kaitseulatus on Euroopa inimõiguste konventsiooniga võrreldes oluliselt laiem. Euroopa Tulevikukonvent lisas selle Euroopa Liidu põhiseadusliku lepingusse ja tänase päeva seisuga on harta põhiseaduse lepingu üks osa. Euroopa Liidu põhiõiguste harta on grupeeritud kuue fundamentaalse väärtuse järgi: väärikus (artiklid 1-5), vabadused (artiklid 6-19), võrdsus (artiklid 20-26), solidaarsus (artiklid 27-38), kodanike õigused (artiklid 39-46) ja õiglus (artiklid 47-50). Harta sai Lissaboni lepingu¹¹¹ jõustumisega 2009. aastal siduvaks EL õiguse osaks ning harta olulisus tõusis märkimisväärselt.

Euroopa Liidu kodakondsus omandas oma õiguste deklaratsiooni õiguslikult siduva Euroopa Liidu põhiõiguste harta kujul. Harta transformeerib Euroopa Liidu kodakondsust, sest see määrab uuesti kindlaks õiguste loetelu ning seeläbi ilmestab kodanikuks olemise tähendust.¹¹²

109 E. Tallgren. The Concept of 'European Citizenship': National Experiences and Post-National Expectations. Master Thesis. Linköping University, 2003, p 39.

110 Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 0391 – 0407.

111 Lissaboni leping. – ELTC 83, 30.03.2010 Lk 1-158.

112 E. Guild. The European Union after the Treaty of Lisbon. Fundamental Rights and EU Citizenship Global Jean Monnet/European Community Studies Association World Conference 25-26 May 2010. Brussels: Centre for European Policy Studies, 2010, p 2.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 15 lõike 2 kohaselt on igal liidu kodanikul vabadus otsida tööd, töötada, teostada asutamisõigust ning pakkuda teenuseid kõikides liikmesriikides. Harta artikli 21 lõike 1 kohaselt on igasugune kodakondsuse alusel diskrimineerimine aluslepingute reguleerimisalal keelatud, ilma et eelõeldu piiraks nende erisätete kohaldamist. Nimetatud sätte on vastavuses ELTL-i artikli 18 lõikes 1 sätestatuga.

Harta olemasolu aitab rõhutada teatud ebakõla kodakondsust puudutavate õigusaktide vahel. Fundamentaalsed õigused on universaalsed ning kohalduvad kõigile inimestele. ELTL-i teises osas olevad õigused on mõeldud ainult Euroopa Liidu kodanikele. Võib mõelda, et nii hartas kui ELTL-i teises osas sätestatud õigused on kõik Euroopa Liidu poolt vertikaalselt tagatavad. Kuid tegelikkuses enamus vertikaalselt tagatavatest õigustest tagatakse kodakondsusjärgse riigi (näiteks sotsiaalsed õigused) või vastuvõtva riigi poolt (näiteks vaba liikumisõigus). Ainult vähesed õigused on tegelikult Euroopa Liidu poolt vertikaalselt tagatavad (õigus pöörduda petitiooniga Euroopa Parlamendi poole ning õigus esitada kaebus Euroopa ombudsmanile). Sellest võib järeldada, et õigused, mille eesmärgiks on edendada Liidu pühendumust selle kodanikele, on tegelikkuses suunatud liikmesriikide vastu.¹¹³

Euroopa Liit annab õigused, kuid paneb ka Liidu kodanikele kohustused. Neid kohustusi peab täitma ennekõike liikmesriikide ees ning seega kannavad liikmesriigid õigustega seonduvat koormat. Kuna liikmesriikidel on õiguste tagamisel oluline roll ning samuti otsustusõigus, ei soovi nad oma süveräänsusest täielikult loobuda.¹¹⁴

EL lepinguga jõustumisega on oluliselt muutunud traditsiooniline riigi territooriumi ja seal elavate kodanike vaheline seos. Selles on olulist rolli mänginud liikmesriikidevaheline Euroopa Liidu kodakondsus, mis hõlmab teatud õigusi ja kohustusi.¹¹⁵

Üldine Euroopa Liidu kodakondsus aksioom on selline, et ainult isikud, kellel on mõne liikmesriigi kodakondsus, saavad olla Euroopa Liidu kodanikud, ning et Liidu kodakondsus täiendab, kuid ei asenda liikmesriigi kodakondsust. Seos Euroopa Liidu kodakondsuse ja mõne liikmesriigi kodakondsuse omamise vahel oli tingimuseks, millega tuli liikmesriikidel nõustuda Liidu kodakondsuse Euroopa Liidu lepinguga loomisel. Liikmesriikidel on monopoolne õigus kindlaks määrata, kes kvalifitseerub riigi kodanikuna ja seeläbi ka Euroopa Liidu kodanikuna. Juhul kui asutamislepingutes viidatakse kodanikele, siis vastust küsimusele,

113 C. Barnard, lk 422.

114 Ibid, lk 423.

115 S. Carrera, p 701.

kas üksikisikul on liikmesriigi kodakondsus, otsitakse asjaomase liikmesriigi siseriiklikust õigusest. Informatsiooni mõttes võivad liikmesriigid deklareerida, keda tuleb Liidu õiguse eesmärgil kodanikeks pidada. Deklaratsioon esitatakse eesistujariigile ning seda saab igal ajal muuta¹¹⁶. Siinkohal tuleb öelda, et deklaratsioon ei ole asutamislepingute osa ning seda ei ole allkirjastatud liikmesriikide esindajate poolt. Nagu ka kõik teised deklaratsioonid ei ole sellel õiguslikult siduvat jõudu, see ei piira lõppakti õigusmõju ning Euroopa Kohus ei saa sellele hinnagut anda.¹¹⁷

Kodakondsusküsimust on Euroopa Kohus selgitanud Micheletti lahendis ning selgitanud, et kõnealuse küsimuse reguleerimisel peab liikmesriik arvestama Euroopa Liidu õigusega. Liikmesriikide ühepoolset deklaratsiooni oma kodanike defineerimiseks peab vaatlema kui aluslepingu tõlgendamise ning aluslepingu *ratione personae* sisu kindlaks määramise vahendit.¹¹⁸ Kuna kodakondsuse omandamise ja kaotamise tingimused on liikmesriikides erinevad, võib tulevikus oodata ettepanekuid nende tingimuste ühtlustamiseks.¹¹⁹

Märkimisväärne mõju kodakondsuse instituudile on olnud Euroopa integratsioonil, mille tulemusel on Euroopa Liidu kodakondsus ja liikumisvabadus laienenud 27 liikmesriigile. Euroopa Liit on Maastrichtis sõlmitud EL lepingu järgselt mänginud olulist rolli liikmesriikide kodanike Euroopa Liidu kodanikeks muutmisel ning liikmesriikide vaheliste sisepiiride kaotamisel. Euroopa Liit on esitanud ka kodakondsuse suhteliselt revolutsioonilise tähenduse, mille kohaselt õigused ja vabadused ei ole seotud ainult üksi kodakondsusega, vaid see on rohkem põimunud isikute liikumisega väljaspool nende kodakondsusjärgset riiki. Liikumise ja Euroopa Liidu sisepiiride ületamisega saab isik Euroopa Liidu kodaniku õigusi ja vabadusi täielikult kasutada. Samas saab isik teises liikmesriigis nõuda diskrimineerimise keelu põhimõtte kohaldamist. Seega on Euroopa Liidu kodakondsusel kaks tasandit – Liidu kodanikud, kes elavad oma kodakondsusjärgses riigis ja Liidu kodanikud, kes on kasutanud oma liikumisvabadust.

116 Declaration on nationality of a Member State. Treaty on European Union. –OJ C 191, 29.07.1992.

117 O. Golynger. Ubiquitous citizens of Europe: The paradigm of partial migration. Antwerpen: Intersentia, 2006, p 16.

118 EKO 7.07.1992, C- 369/90, Micheletti, p 10.

119 U. Lõhmus. Mõtteid kodakondsusest ühe kohtuotsuse valguses. – Juridica 2009/3, lk 77.

Ainult kodanikud, kes elavad väljaspool oma kodakondsusjärgset riiki, saavad kasutada poliitilisi, sotsiaalseid ja majanduslikke õigusi ehk teisisõnu kodakondsusest tulenevaid õigusi.¹²⁰

Liikumisvabadus on keskne element, mille ümber on teised õigused koondunud. Liikumisvabadus moodustab osa Euroopa turu majanduslikest vabadustest: majanduslikult aktiivsete isikute liikumine on tõstetud Euroopa Liidu kodakondsuse tuumaks ja seejärel on liikumisvabadust laiendatud ka majanduslikult mitteaktiivsetele isikutele.¹²¹ Seda toetasid 1990. aastatel välja antud direktiivid 90/364 elamisõiguse kohta¹²², 90/365 kutsetegevuse lõpetanud töötajate ja füüsilisest isikust ettevõtjate elamisõiguse kohta¹²³ ja 93/96 õpilaste teises liikmesriigis elamise õiguste kohta.¹²⁴

Seega võivad Euroopa Liidu kodanikud, kellele laieneb õigus elama asuda teise liikmesriigi territooriumile, jagada tinglikult kaheks: majanduslikult aktiivsed ja majanduslikult mitteaktiivsed. Majanduslikult aktiivseteks võib lugeda Euroopa Liidu kodanikud, kes asuvad teise liikmesriiki töötamise, teenuste pakkumise, osutamise või ettevõtluse eesmärgil. Majanduslikult mitteaktiivseteks võib liigitada Euroopa Liidu kodanikud, kes asuvad teise liikmesriiki elama mistahes muul eesmärgil. Liikumisvabaduse kasutamiseks, peab isik täitma vähemalt ühe järgnevatest tingimustest:

- 1) isik on töö otsingutel ning tal on tegelik võimalus saada mõistliku aja jooksul töökoht vastuvõtvast riigis;
- 2) isik on töötaja või endine töötaja, kes on vastuvõtvast riigis pensionile jäänud;
- 3) isik on füüsilisest isikust ettevõtja;
- 4) isik pakub või saab teenuseid vastuvõtvast riigis;
- 5) isik on õpilane ning ta on kinnitanud piisavate rahaliste vahendite olemasolu;
- 6) isik on pensionär, tal on piisavad rahalised vahendid ning ta ei hakka vastuvõtvast riigi sotsiaalkindlustussüsteemi koormama;
- 7) isik on majanduslikult mitteaktiivne ning ei käi mõne teise kategooria alla, kuid tal

120 E. Guild. Free Movement of Workers: From Third Country Nationals to Citizen of the Union. Eds. P. Minderhoud, N. Triminkliotis. Rethinking the Free Movement of Workers: The European Challenges Ahead. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2009, p 28.

121 H.U.J. D'Oliveira. Union Citizenship: Pie in the Sky. A Citizen's Europe. Eds. A. Rosas, E. Antola. In search of a new order. London: Sage publications, 1995, p 65-66.

122 Nõukogu 28.06.1990. a direktiiv 90/364 elamisõiguse kohta. – EÜT L 180, 13.7.1990, lk 26—27.

123 Nõukogu 28.06.1990. a direktiiv 90/365 kutsetegevuse lõpetanud töötajate ja füüsilisest isikust ettevõtjate elamisõiguse kohta. – EÜT L 180, 13.7.1990, lk 28—29.

124 Nõukogu 29.10.1993. a direktiiv 93/96 õpilaste õiguste kohta teises liikmesriigis elada. – EÜT L 317, 18.12.1993, lk 59—60.

on piisavad rahalised vahendid ning ta ei hakka vastuvõtva riigi sotsiaalkindlustussüsteemi koormama;

8) isik on eelpoolnimetatud kategooria alla käiva Liidu kodaniku perekonnaliige.¹²⁵

Loetelust on näha, et majanduslikult mitteaktiivsed isikud võivad kasutada liikumisvabadust, kuid tingimusel, et nad ei muutu riigi sotsiaalkindlustussüsteemile koormavaks. Selleks peavad neil olema piisavad rahalised vahendid ning tervisekindlustus, mis katab kõik riskid.

Sellised piirangud muutusid siiski küsitavaks Euroopa Liidu kodakondsuse valguses. Liikumisvabadust puudutavates direktiivides sätestatud tingimused nagu piisavate rahaliste vahendite ning tervisekindlustuse olemasolu piiravad esmastes õigusaktidest tulenevat liikumisvabadust. Selliste piirangute kohaldamisel tuleb arvestada proportsionaalsuse põhimõttega. See tähendab, et piiravate meetmete kohaldamine peab olema taotletava eesmärgi saavutamiseks asjakohane ja vajalik.¹²⁶ Hiljem sätestati direktiivis 2004/38/EÜ kuni kolmekuuline tingimusteta elamisõigus. Samas on Liidu kodanikul vastav elamisõigus seni, kuni ta ei muutu sotsiaalkindlustussüsteemile põhjendamatult koormavaks. (Artikkel 14 lõige 1). Samas kui Liidu kodanik või tema pereliige kasutab vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalkindlustussüsteemi, ei ole väljasaatmine automaatne tagajärg (Artikkel 14 lõige 3).

Direktiivi 2004/38 vastuvõtmine oli vajalik, sest liikumisõigust puudutav regulatsioon oli aja jooksul muutunud äärmiselt keeruliseks. Liikumisvabadust reguleerisid kaks määrust ja üheksa direktiivi ning antud olukorra lihtsustamine oli oluliseks prioriteediks. Seetõttu direktiiv 2004/38, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil, võeti vastu. Direktiiv 2004/38/EÜ kodifitseeris selles valdkonnas Euroopa Liidu õiguse ja muutis selle lihtsamaks ja selgemaks. Direktiivi eesmärk on eelkõige tugevdada seda vaba liikumisõigust nii, et asjaomastele kodanikele ei tuleneks sellest direktiivist vähem õigusi, kui direktiiviga muudetud või kehtetuks tunnistatud teistes õigusaktides oli ette nähtud.¹²⁷ Direktiiv 2004/38 lõi ühtse tervikliku õigusliku režiimi sätestades kõik Euroopa Liidu kodanike õigused liikmesriikides vabalt liikumiseks ja elamiseks.

125 E. Guild 2001, p 62.

126 F. Wollenschläger, lk 18-19.

127 EKo 25.07.2008, C- 127/08, Metock, p 59

Võtmetähtsusega sätteid võib kokku võtta järgmiselt: esiteks tugevdati Euroopa Liidu kodanike ja tema perekonnaliikmete õigust vabalt liikuda ja elada, teiseks on tugevdatud ja laiendatud perekonnaliikme ja registreeritud partnerite õigusi, kolmandaks on lihtsustatud haldusformaalsusi liikumisvabaduse kasutamiseks ning neljandaks on piiritletud ja täpsustatud Euroopa Kohtu kohtupraktikat võttes arvesse tingimusi väljasaatmise rakendamiseks.¹²⁸

Direktiiv 2004/38/EÜ on tugevdanud ja laiendanud Liidu kodakondsusega kaasnevate õiguste kogumit. Direktiivi vastuvõtmine tähendas, et algselt turule ja majandusele orienteeritud Liidu kodakondsus lähenes õigustele põhinevale lähenemisviisile. Siiski oli lahtiseid küsimusi direktiivi 2004/38/EÜ siseriikliku õigusesse üle võtmise ja siseriikliku kohtupraktika Euroopa Liidu kohtupraktikale vastavuses.¹²⁹

2.3. Diskrimineerimise keelu põhimõte Euroopa Liidu kodakondsuse kontekstis

Euroopa Liidu kodakondsuse valguses hakkasid veelgi enam silma paistma diskrimineerimise keeluga seonduvad puudujäägid: esiteks, teiste liikmesriikide kodanike ebavõrdne kohtlemine võrreldes vastuvõtva riigi kodanikega ja teiseks, diskrimineerimise keelu põhimõtte mittetäielik kohaldamine majanduslikult mitteaktiivsete isikutele.¹³⁰ Kuigi Euroopa Kohus oli diskrimineerimise keelu põhimõtet laiendanud juba töötajate liikumisvabaduse raames, sõltus kohaldamisala paljudest tingimustest. Grainne de Burca on demonstreerinud, et diskrimineerimise keelu põhimõte on asjakohane ainult valikuliselt ning sellel põhimõttel puudub ühtne ning sidus roll Liidu õiguses.¹³¹

On ilmne, et selline olukord ei saanud kodanike Liidus edasi kesta. Kohtupraktika sai parandada Liidu mittetäieliku lähenemist diskrimineerimise keelu põhimõttele ning aidata kaasa võrdse kohtlemise põhimõtte kodakondsusega ühendamise näol.

128 S. Carrera, A. Faure Atger. Implementation of Directive 2004/38 in the context of EU enlargement. A proliferation of different forms of citizenship. Brussels :Centre of European policy Studies, 2009, p 3. Arvutivõrgus: <http://aei.pitt.edu/10758/1/1827.pdf> (30.04.2013).

129 Ibid, lk 1.

130 F. Wollenschläger, lk 20.

131 G. de Burca. The Role of Equality in European Community Law. Eds. A. Dashwood, S. O'Leary. Principle of Equal Treatment in EC Law. London: Sweet & Maxwell, 1997, p 13-14.

Boukhalfa lahendis väljendati seisukohta, et iga liidu kodanik, sõltumata tema kodakondsusest, peab nautima samu õigusi ning kandma samu kohustusi. Liidu kodakondsuse kontseptsioon peab viima Liidu kodanike absoluutse võrdse kohtlemiseni. Võrdne kohtlemine peab olema sama, mis ühe ja sama liikmesriigi kodanike vahel.¹³²

Enne Euroopa Liidu kodakondsuse kontseptsiooni sisseviimist oli diskrimineerimise keelu põhimõtte oli tagatud töötajatele ning osaliselt ka töötajate pereliikmetele ja õpilastele. Seega keskendus Euroopa Kohus diskrimineerimise keelu põhimõtte isikulise ning esemelise kohaldamisala edasisele laiendamisele.

Martinez Sala¹³³ lahend tõi endaga kaasa Euroopa Liidu kodakondsuse tähenduse muutumise. Lahendi keskmes oli majanduslikult mitteaktiivne Hispaania kodanik Sala, kellel ei olnud elamisluba, kuid, kes taotles Saksamaal lapsetoetust. Lapsetoetusele oli õigus ainult Saksamaa kodanikel või riigis seaduslikult viibivatel isikutel. Sala taotlus lükati tagasi põhjendusega, et tal puudub nii Saksa kodakondsus, elamisõigus kui ka elamisluba. Euroopa Kohus otsustas, et kuigi Liidu õigusega ei ole vastuolus, kui üks liikmesriik nõuab tema territooriumil seaduslikult viibivatelt teiste liikmesriikide kodanikelt, et neil oleks alati võimalik esitada riigis viibimise õigust tõendav dokument, kuivõrd samasugune kohustus kehtib ka oma riigi kodanikele seoses isikutunnistusega, siis ei kehti sama tingimata juhul, kui liikmesriik nõuab teiste liikmesriikide kodanikelt, et lapsetoetuse saamiseks peab neil olema elamisluba, mille väljastamine sõltub riigiasutusest.¹³⁴ Kohus otsustas, et kõikidel Euroopa Liidu kodanikel, kes elavad liikmesriigis seaduslikult, on õigus tugineda diskrimineerimise keelu põhimõttele kõikides situatsioonides, mis kuuluvad Liidu õiguse esemelisse kohaldamisalasse¹³⁵.

Kohus ei piiranud diskrimineerimise keelu põhimõtte kohaldamisala kindlate situatsioonidega, vaid hõlmas otsusega kõik situatsioonid, mis kuuluvad Liidu õiguse esemelisse kohaldamisalasse ning seega lubas Liidu kodanikel tugineda võrdse kohtlemise põhimõttele kõikide teiseste õigusaktidega tagatud toetuste puhul.¹³⁶ Sala lahendi tähtsus peitub selles, et Euroopa Kohus rõhutas Liidu kodakondsust ning otsustas, et see ei ole kuidagi sõltuvuses majanduslikust aktiivsusest. Sala lahend osutas uuele tendentsile, mis hakkas esmajärjekorda Liidu kodakondsust seadma.

132 Kohtujuristi Legeri arvamus kohtuasjas C- 214/94 Boukhalfa, p 63.

133 EKo 12.05.1998, C-85/96, Martinez Sala.

134 Ibid, p 52

135 Ibid, p 63.

136 S.O'Leary. Solidarity and Citizenship Rights. Ed. G. de Burca. EU Law and the Welfare State. Oxford: Oxford University Press, 2005, p 67.

Seda tendentsi kinnitas ka D`Hoopi¹³⁷ lahend, mis lubas Belgia kodanikul kaevata edasi toetusest keeldumise otsust. Euroopa Kohus ei pööranud mingit tähelepanu asjaolule, et tegemist oli siseriikliku kohtumenetlusega ning vaidluse esemeks oli riikliku sotsiaaltoetuse välja maksmine. Kohus kinnitas oma laiaulatuslikku lähenemist toetustele ning otsustas, et Liidu õiguse kohaldamisalasse kuuluvad ka olukorrad, mis on seotud põhivabaduste kasutamisega ning muu hulgas need, mis puudutavad õigust vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil.¹³⁸ Kuna liidu kodanikku tuleb kõigis liikmesriikides kohelda seaduse ees võrdselt vastavate liikmesriikide samas olukorras olevate kodanikega, oleks liikumisvabadusega vastuolus, kui seda kodanikku koheldaks selles liikmesriigis, mille kodanik ta on, ebasoodsamalt kui juhul, kui ta oleks kasutanud asutamislepinguga antud liikumisvabadusega seotud võimalusi.¹³⁹

Sellest lahendist tulenevalt olid Liidu kodanikud diskrimineerimise keelu isikulise kohaldamisalaga hõlmatud oma Liidu kodaniku staatuse tõttu ning nende liikumisvabadus oli lihtsalt üks Liidu kodaniku õigustest. Lahend annab kinnitust, et Euroopa Kohus laiendas ka diskrimineerimise keelu põhimõtte esemelist kohaldamisala.¹⁴⁰

Grzelczyki¹⁴¹ lahendis laiendas Euroopa Kohus diskrimineerimise keelu põhimõtte kohaldamisala veelgi puudutades hariduse ja sotsiaalsete toetustega seonduvaid õigusi. Prantsuse kodanik Grzelczyk õppis Belgias ning taotles viimastel õppeaastatel toimetulekutoetust. Direktiivi 93/96 preambuli kohaselt ei tohi teises liikmesriigis elamise ja õppimise õiguse kasutajad vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalkindlustussüsteemi põhjendamatult koormata. Direktiivi 93/96 artiklite 1 ja 4 kohaselt on õpilasel teises liikmesriigis elamise õigus, kui tal on piisavalt vahendeid selleks, et mitte koormata vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalkindlustussüsteemi seal elamise ajal, ta on registreerunud akrediteeritud õppeasutuses eesmärgiga läbida seal kutseõppekursus ning et tal on tervisekindlustus, mis katab kõik riskid vastuvõtvas liikmesriigis.

137 EKo 11.07.2002, C-224/98, D`Hoop.

138 Ibid, p 29

139 Ibid, p 30.

140 S.O`Leary, lk 72.

141 EKo 20.09.2001, C-184/99, Grzelczyk.

Seega tõstas küsimus sellest, kas liikmesriigil on õigus keelduda toimetulekutoetuse maksimisest ja tunnistada Grzelczyki elamisõigus kehtetuks, kuna ta koormab vastuvõtva liikmesriigi sotsiaalkindlustussüsteemi. Kohus otsustas, et direktiivi 93/96 artikkel 3 ei kehtesta toimetulekutoetuse õigust õpilastele, kes kasutavad vastuvõtvas riigis elamise õigust. Teisest küljest ei ole direktiivis sätteid, mis välistaksid õigust sotsiaaltoetuse saamisele.¹⁴² Samas on nii toimetulekutoetuse kui ka teiste sotsiaaltoetuste eesmärgiks tagada isiku toimetulek ning nende kahe toetuse eristamine on küsitav, sest direktiivi 93/96 artiklite 1, 3 ja 4 eesmärk on kaitsta liikmesriikide majanduslikke huvisid.

Euroopa Kohus kordas ka Martinez Sala lahendis öeldut, mille kohaselt on kõikidel Euroopa Liidu kodanikel, kes elavad liikmesriigis seaduslikult, õigus tugineda diskrimineerimise keelu põhimõttele kõikides situatsioonides, mis kuuluvad Liidu õiguse esemelisse kohaldamisalasse.¹⁴³ Euroopa Kohus läks veelgi kaugemale ja otsustas, et liikmesriikide kodanike fundamentaalne staatus on olla liidu kodanik, mis tähendab, et liikmesriikide kodanikke, kes on samas olukorras, tuleb kohelda võrdselt, sõltumata nende kodakondsusest ja ilma, et see piiraks sõnaselgelt ette nähtud erandite kohaldamist¹⁴⁴.

Euroopa Kohus rõhutas Liidu kodakondsust kui fundamentaalset staatust ka Baumbasti¹⁴⁵ lahendis. Härra Baumbast oli Saksamaa kodanik, kes töötas alguses Inglismaal ning hiljem hakkas füüsilisest isikust ettevõtjaks. Baumbastil oli abikaasa ning kaks tütar, kes samuti elasid Inglismaal. Hiljem oli Baumbast sunnitud oma äri lõpetama ning tähtajaliste lepingute alusel Saksamaal töötama hakkama. 1995. aastal keelduti Baumbastile elamisloa pikendamisest. Oluline on see, et tema abikaasa elamisluba pikendati põhjendades, et tema elamisõigus tuleneb laste õigustest. Baumbasti elamisloa pikendamisest keeldumise põhjuseks oli asjaolu, et ta ei olnud enam „töötaja“ Liidu õiguse mõistes ning ei vastanud enam nõuetele, mis annavad isikule liikumisvabadust asutamislepingu ja teisteste õigusaktide järgi.

142 EKo 20.09.2001, C-184/99, Grzelczyk, p 39.

143 Ibid, p 19.

144 Ibid, p 31

145 EKo 17.09.2002, C-413/99, Baumbast.

Esiteks polnud Baumbast töötaja ega füüsilisest isikuste ettevõtja ning tal ei olnud reaalselt võimalust saada tööd Inglismaal. Samuti ei saanud ta tugineda majanduslikult mitteaktiivse isiku õigustele, sest see eeldas Inglismaal ravikindlustuse omamist. Baumbasti ja tema perekonnaliikmetel oli ravikindlustus Saksamaal. Seega oli Inglismaa sotsiaalkindlustussüsteemi koormaks muutumine väga hüpoteetiline ja ebatõenäoline. Olukord, kus endise töötaja pereliikmed said kasutada liikumisvabadust ja teise liikmesriigis elamisõigust aga endine töötaja mitte, oli täielikult vastuolus Euroopa Liidu liikumisvabaduse kontseptsiooniga.

Tekkinud olukord tekitas tahes tahtmata küsimuse, miks oli majanduslikult aktiivne Baumbast välja arvatud Liidu õigusega kaitstavate isikute ringist. Liidu õigus peab arvestama olukorraga, kus Liidu kodanik soovib säilitada oma elukohta mittekodakondsusjärgses riigis ning olla majanduslikult aktiivne veel mõnes teises liikmesriigis.¹⁴⁶ Euroopa Kohus otsustas, et liidu kodanik, kes ei saa enam tulenevalt oma töötaja staatusest kasutada elamise õigust, saab seda teha oma liidu kodaniku staatuse tõttu.¹⁴⁷ Euroopa Kohus demonstreeris, et majanduslikul aktiivsusel põhinev kodakondsus on liiga jäik ning paneb liikmesriigis elamise õiguse sõltuvusse majanduslikust aktiivsusest. Selline lähenemine ei arvesta sotsiaalsete ja majanduslike muutustega. Liikmesriikide kodanike vaba liikumise ja elamise õiguse kontseptsioon on paindlik ning teenib nii fundamentaalse liikumisvabaduse kaitsmise kui ka ühtse siseturu kindlustamise eesmärki.¹⁴⁸

Baumbasti lahendiga sarnanes ka Trojani¹⁴⁹ lahend. Nimetatud lahendis soovis Euroopa Kohus veelkord kinnitada liikumisvabaduse sõltumatust liidu kodaniku majanduslikust aktiivsusest. Nimetatud lahendi keskmes oli Prantsuse kodanik, kes oli majanduslikult mitteaktiivne ning kellel puudusid nii piisavad rahalised vahendid kui ka ravikindlustus. Trojani elas seaduslikult Belgias ning oli taotlenud toimetulekutoetust. Talle oli toimetulekutoetuse andmisest keeldutud põhjendusega, et ta ei ole Belgia kodanik ega töötaja. Kuigi majanduslikult mitteaktiivse liidu kodaniku liikumisvabadus sõltus rahaliste vahendite ja ravikindlustuse olemasolust¹⁵⁰, mida sätestasid ka teised õigusaktid, tähtsustas Euroopa Kohus hoopis Trojani liikmesriigis seaduslikku elamist.

146 O. Golynger. Ubiquitous citizens of Europe: The paradigm of partial migration. Antwerpen: Intersentia, 2006, p. 49.

147 EKo 17.09.2002, C-413/99, Baumbast, p 76.

148 O. Golynger, lk 50.

149 EKo 7.09.2004, C-456/02, Trojani.

150 Ibid, p 40

Liikmesriigis seaduslikult elamine vabastas Trojanit ka muude tingimuste täitmisest ning kohus rõhutas jällegi Liidu kodaniku staatusest tulenevat õigust võrdsele kohtlemisele.¹⁵¹ Kohus otsustas, et Belgia ametiasutused ei tohi keelduda talle toimetulekutoetuse andmisest, kui samas olukorras olevatele Belgia kodanikele oleks toimetulekus määratud.¹⁵²

Martinez Sala, Grezelczyk, Trojani, d'Hoopi ja Baumbasti kohtulahendite põhjal võib öelda, et Euroopa Kohtu lähenemine parandab võrdõiguslikkust ja võrdset kohtlemist. Varasemalt sõltus Euroopa Liidu õiguse ning võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamine Euroopa Liidu põhivabaduste kasutamisest. Sellega kaasnes vahettegemine aktiivse ja mitteaktiivse kodakondsuse vahel ning Euroopa Liidu kodaniku staatuse õõnestamine.¹⁵³

Kohtulahendite Martinez Sala, Grezelczyk ja Baumbast triloogiast saab järeldada, et seaduslikult teises liikmesriigis viibivatel Euroopa Liidu kodanikel on õigus tugineda diskrimineerimise keelu põhimõttele kõikides situatsioonides, mis kuuluvad Liidu õiguse esemelisse kohaldamisalasse. Lisaks ei muutu nende riigis viibimine ebaseaduslikuks, kui nad taotleavad sotsiaaltoetusi. Kuigi liikmesriikidel on õigus seada tingimusi juurdepääsuks sotsiaaltoetustele, peavad need tingimused olema põhjendatud ning proportsionaalsed.

Ei ole üllatav, et majanduslikult mitteaktiivsete isikute võrdse kohtlemise nõue on keskendunud sotsiaaltoetuste saamisele. Eespool välja toodud lahendid on näidanud, et Euroopa Kohus on võrdse kohtlemise põhimõtet käsitletud nii lapsetoetuste kui ka toimetulekutoetustega seoses. Siiski ei ole Euroopa Liidu kodanike nõue võrdsele kohtlemisele piiritu. Euroopa Kohtu kohtupraktika on kujundanud ainult osalise nõude sotsiaalsele solidaarsusele.

Kohus on õigustanud võrdse kohtlemise erandit, kui see on objektiivstel kaalutlustel, asjaomase isiku kodakondsusest sõltumatu ning proportsionaalne siseriiklike sätetega taotletava õiguspärase eesmärgi suhtes.¹⁵⁴ Tingimused, mis annavad siseriiklikele haldusorganitele laia diskretsiooniõiguse ning, mis ei põhine selgetel kriteeriumidel ning, mida ei saa vaidlustada, on ebaproportsionaalsed.¹⁵⁵

151 EKo 7.09.2004, C-456/02, Trojani, p 43.

152 Ibid, p 46.

153 D. Kochenov. A Real European Citizenship: A New Jurisdiction Test: A Novel Chapter in the Development of the Union in Europe. – Columbia Journal of Law, 2011/18 (1), p 98.

154 EKo 24.11.1998, C-274/96, Bickel ja Franz, p 27.

155 S. Fries, J. Shaw. Citizenship of the Union: First steps in the European Court of Justice. – European Public Law, 1998/4, p 552.

Seda silmas pidades on Euroopa Kohus pidanud vastuvõetavaks, et majanduslikult mitteaktiivsetele isikutele ei anta võrdset juurdepääsu sotsiaaltoetustele vastuvõtvasse riiki sisenemise hetkest alates. Tagamaks liikmesriikidele võimaluse kaitsta oma sotsiaalkindlustussüsteemi selle kuritarvitamise ja ärakasutamise eest on Euroopa Kohus välja töötanud „tegeliku seose“ testi, mida kohaldatakse liikmesriikide poolt võrdse kohtlemise õigustusena ja ka piiranguna, mis lubab liikmesriikidel piirata oma kohustusi seoses majanduslikult mitteaktiivsete teise liikmesriigi kodanike suhtes.¹⁵⁶ Euroopa Kohus on „tegeliku seose“ testi välja arendanud D’Hoopi¹⁵⁷ ning Dany Bidari¹⁵⁸ lahendis. Mõlemas lahendis pidas Euroopa Kohus õigustatuks, et liidu kodanikul on õigus toetusele, kui ta on vastuvõtvas riigis üles näidanud teatavat integreerumisetaset.

Liikmesriikidel on „tegeliku seose“ kindlaks määramisel diskretsiooniõigus nii kaua kuni järgitakse kindlaid põhimõtteid – otstarbekus, asjakohasus, täpsus ja paindlikkus. „Tegeliku seose“ kindlaks määramisel peavad liikmesriigid üles näitama teatavat tähelepanu asjakohastele asjaoludele, kuid nõutav detailsuse aste ei ole kõrge. Seose tuvastamine ei tohi põhineda ainult ühel kriteeriumil. Tuleb ära näidata, et arvesse on võetud mitmeid asjaolusid, kuid ühele kindlale kriteeriumile on antud eriline kaal.¹⁵⁹ Grzelczyki¹⁶⁰ lahendis oli kohus otsustava kriteeriumina välja toonud toetuse taotleja vastuvõtvas liikmesriigis eelneva töötamise. Euroopa Kohus rõhutas Grzelczyki töötamist kolme esimese õppeaasta jooksul. Seega otsustas kohus, et Grzelczykil on õigus teatavale rahalisele solidaarsusele.

Otstarbekuse nõue tähendab, et asjaolu on õiguse suhtes ülimuslik. See tähendab, et liikmesriigid ei tohi kasutada Liidu õigust selleks, et materiaalsete asjaolude arvesse võtmisest keelduda.¹⁶¹ Asjakohasuse nõue tähendab, et seose kindlaks määramine peab olema sõltuvalt taotleja staatusest ning taotletavast toetusest erinev, nii et töötajatele ja õpilastele kohaldataks testi, mis oleks nende olukorraga sobiv.¹⁶² Täpsuse nõude all mõeldakse seda, et kõiki asjaolusid tuleb hinnata võimalikult konkreetset ja täpselt.¹⁶³ Paindlikkuse nõue eeldab, et iga kriteerium peab olema vaidlustatav. Kui seost on võimalik tuvastada mõnel teisel moel, siis tuleb seda teha. Asjaolusid tuleb hinnata paindlikult võttes arvesse konkreetse taotleja

156 F. Wollenschläger, lk 23.

157 EKo 11.07.2002, C-224/98, D’Hoop.

158 EKo 15.03.2005 C-209/03, Dany Bidar.

159 C. O’Brien. Real Links, Abstract Rights and False Alarms: The Relationship Between the ECJ’s „Real link“ Case Law and National Solidarity. – European Law Review 2008/33 (5), p 651.

160 EKo 20.09.2001, C-184/99, Grzelczyk.

161 C. O’Brien, lk 651.

162 Ibid, lk 652.

163 Ibid, lk 654.

vastuvõtvasse riiki integreerumist, isiklike asjaolusid ning nõutavat rahalist solidaarsust.¹⁶⁴

„Tegeliku seose“ hindamine teravdab pingeid individuaalse lähenemisviisi ning administratiivselt lihtsama, kollektiivselt õiglasema, üldisema lähenemisviisi vahel. Spaventa märkis teatavat ebakõla teooria ja praktika vahel.¹⁶⁵ „Tegeliku seose“ puhul võivad Liidu kodanikud tunda teatavat süsteemi kuritarvitamist ja ärakasutamist ning kaotada usku süsteemi kui tervikusse. Samas on väidetud, et „tegeliku seosel“ põhinev lähenemisviis keskendub just menetlusele, mitte tulemusele. Testi paindlikkuse nõue näitab, millal tuleb Euroopa Kohtu hinnangul tõmmata piir üldise ja individuaalse lähenemisviisi vahel. Väga individuaalset lähenemist on rakendatud ainult juhul, kui liikmesriigid on arvesse võtnud ainult ühte asjaolu. Kui „tegeliku seose“ leidmiseks on mitmeid võimalusi, siis on Euroopa Kohus tõenäoliselt leidnud, et testi individualiseerimise kohustus on täidetud, ja selles etapis võib domineerida üldistamine, et mitte tekitada liiga palju *ad hoc* otsustusi. Euroopa Kohtu roll ei tohiks olla sotsiaalsete toetuste määramise üle otsustamine, vaid piirduda menetluse kontrollimisega tagamaks, et otsused oleksid mõistlikud.¹⁶⁶

Lisaks liikmesriikide „tegeliku seose“ kindlaks määramise õigusele, on teatavad võrdse kohtlemise erandid sätestatud direktiivis 2004/38. Artikli 24 lõike 2 kohaselt ei ole vastuvõttev liikmesriik kohustatud tagama õigust sotsiaalabile esimese kolme kuulise elamiseperioodi jooksul või, kui see on asjakohane, töötamiseks ettenähtud pikema ajavahemiku jooksul, samuti pole liikmesriik kohustatud enne alalise elamisõiguse omandamist andma stipendiumide või õppelaenukena toimetulekutoetust õpinguteks, sealhulgas tööalaseks koolituseks, muudele isikutele kui töötajatele, füüsilisest isikust ettevõtjatele, sellise staatuse säilitanud isikutele ja nende pereliikmetele. Sellest võib järeleda, et pärast kolmekuulist perioodi võivad teiste liikmesriikide kodanikud taotleda sotsiaaltoetusi võrdselt vastuvõtva riigi kodanikega. Samas on oluline, et töötajatele on ettenähtud pikem periood kui kolm kuud.

164 C. O'Brien, lk 656.

165 E. Spaventa. Seeing the Wood Despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects. *Common Market Law Review* 2008/45 (1), p 38.

166 C. Newdick. Citizenship, Free Movement and Health Care: Cementing individual rights by corroding social solidarity. – *Common Market Law Review* 2006/ 43 (6), p 1652.

Töötajate õiguste ulatuse teema on alati olnud aktuaalne ja vastuoluline. Töötajatele, kes liiguvad mõistliku aja jooksul teise liikmesriigi territooriumil töötamise eesmärgil, on tagatud liikumisvabadus. Lisaks ei tohi vastuvõttev riik teise liikmesriigi kodanikke lahkimiseks kohustada, kui ta on võimeline jätkuvat töötamist ning töö leidmise tegeliku võimalust tõendada.

Diskrimineerimise keelu põhimõtte ei läinud kokku liikmesriikide sooviga kaitsta sotsiaalkindlustussüsteemi *non bona fide* kodanike eest. Leboni lahendis ütles, kohus, et töötajatel on õigus võrdsele kohtlemisele üksnes töölevõtmisega, kuid mitte maksu- ja sotsiaalsoodustustega seoses.¹⁶⁷ Pärast antud lahendit tuli teha vahet teise liikmesriigi kodanikest töötajatel, kellest hiljem said töötajad ning liikmesriigi kodanikel, kes liikusid teise liikmesriiki töötamise eesmärgil. Viimane isikute grupp ei olnud õigust saada toetuste osas kaitset otsese diskrimineerimise eest. Selline piiritlemine oli aga võimalik ainult enne Liidu kodakondsuse kontseptsiooni sisseviimist.¹⁶⁸

Collinsi¹⁶⁹ lahendis lükkas Euroopa Kohus Leboni lahendis esitatut ümber ning laiendas diskrimineerimise keelu põhimõtte kohaldamisala ka töötajatele. Kohus otsustas, et Liidu kodakondsust ja liidu kodanike võrdse kohtlemise õigust arvesse võttes, ei ole enam võimalik jätta diskrimineerimise keelu põhimõtte kohaldamisalast välja rahalist toetust, mille eesmärk on hõlbustada juurdepääsu liikmesriigi tööturule.¹⁷⁰

Nii laiendas Euroopa Kohus sotsiaalsete toetustega seonduva diskrimineerimise keelu põhimõtet ka töötajatele, tuginedes liidu kodakondsusele. Liidu kodakondsus mängis siin varasemalt eksisteerinud lõhe kaotamise, kuid mitte õiguse üldistamise rolli. Paljude õigusteadlaste hinnangul täitis liidu kodakondsus antud juhul töötajate sotsiaalse õiguste tagamise eesmärgi.¹⁷¹

See põhimõtte ei lähe aga väga hästi kokku direktiivi 2004/38 artikli 24 lõikega 2, mille kohaselt ei ole vastuvõttev liikmesriik kohustatud tagama õigust sotsiaalabile esimese kolme kuulise elamiseperioodi jooksul või, kui see on asjakohane, töötamiseks ettenähtud pikema ajavahemiku jooksul. Sellisele olukorrale loodeti saada lahendust Vatsourase¹⁷² lahendi näol.

167 EKo 18.06.1987, C-316/85, Lebon, p 26.

168 C. Newdick, lk 1657.

169 EKo 23.03.2004 C-138/02, Collins.

170 Ibid, p 63.

171 F. Strumia. Citizenship and Free Movement: European and American Features of a Judicial Formula for Increased Comity. – Columbia Journal of European Law, 2006/12 (3), p 722.

172 EKo 4.06.2009, C-22,23/08, Vatsouras ja Koupatantze.

Euroopa Kohus sedastas antud lahendis, et rahalist toetust, mille eesmärgiks on hõlbustada juurdepääsu liikmesriigi tööturule, ei vaadelda sotsiaalabina direktiivi 2004/38/EÜ artikli 24 lõike 2 tähenduses.¹⁷³ Teisisõnu töötutoetusi vaadeldakse sotsiaaltoetustena, mitte sotsiaalabina ning nad ei kuulu direktiivi 2004/38/EÜ artikli 24 lõikes 2 sätestatud piirangu alla.

Kohus lahendas konflikti formaalsel viisil, kuid kohtu poolne toetuste piiritlemine tundub problemaatiline. Selle põhimõtte rakendamine toob endaga kaasa teatava õigusliku ebakindluse, sest töötsijate toetusi tuleb eristada tavapärasest sotsiaalabist. Kohtu poolne piiritlemine tähendab, et töötsijaid koheldakse liidus erinevalt sõltuvalt sellest, kas asjaomase liikmesriigi sotsiaalkindlustussüsteem hõlmab töötsijaid või neile makstakse erilisi toetusi. Selline formaalne ja tingimuslik lähenemine ei ole piisav, arvestades seda, et tuleb määratleda, millistel asjaoludel on teise liikmesriigi kodanikest töötsijad hõlmatud sotsiaalkindlustussüsteemiga.¹⁷⁴

Nii Vatsourase kui ka Collinsi lahendis otsustas kohus, et liikmesriik võib teha tööd otsivale isikule töötutoetuse maksmise otsuse pärast seda, kui asjaomane riik on tuvastanud, et toetuse taotleja on tegelikult ja tulemuslikult tööd otsinud.¹⁷⁵ Samas ei tohi ületada seda, mis on vajalik selleks, et siseriiklikud ametiasutused saaksid veenduda, et asjaomane isik on tõepoolest vastuvõtvast riigis tööd otsinud.¹⁷⁶ Chateignieri¹⁷⁷ lahendis leidis kohus, et Belgia ametiasutuse otsus, mille kohaselt ühepäevase töötamise ja töötutoetuse saamise vahel on tegelik seos, on vastuvõetav.

Lisaks töötsijatele sätestatud piirangule pole liikmesriik direktiivi 2004/38/EÜ artikli 24 lõike 2 kohaselt kohustatud andma enne alalise elamisõiguse omandamist stipendiumide või õppelaenukena toimetulekutoetust õpinguteks. Nimetatud piirangu kohta pidi Euroopa Kohus tegema otsuse Försteri¹⁷⁸ lahendis. Bidari lahendis, mis oli Försteri lahendi eelkäijaks, otsustas kohus, et toimetulekutoetused on diskrimineerimise keelu põhimõttega hõlmatud, kuid liikmesriikidel on õigus kindlaks määrata minimaalne elamise periood, mis tõendaks õpilase vastuvõtvasse liikmesriiki integreerumist. Bidari lahendis otsustas kohus, et kolme-aastane

173 EKo 4.06.2009, C-22,23/08, Vatsouras ja Koupatantze, p 46.

174 F. Wollenschläger. The evolution of Union Citizenship between Judicial and Legislative Action. Paper presented at the Twelfth Biennial International Conference of the European Union Studies Association (EUSA) Boston, USA, March 2–5, 2011, p 15.

Arvutivõrgus: http://euce.org/eusa/2011/papers/8d_wollenschlaeger.pdf (30.04.2013)

175 EKo 23.03.2004, C-138/02, Collins, p 69.

176 Ibid, p 72.

177 EKo 9.11.2006, C-346/05, Chateignier.

178 EKo 18.11.2008, C-158/07, Förster.

elamise periood on õiguspärane, et tõendada õpilase vastuvõtvasse liikmesriiki integreerumist. Kohus jättis lahtiseks küsimuse, kas kolmeaastane elamise periood on kooskõlas direktiivis 2004/38/EÜ nõutava viieaastase elamise perioodiga.

Försteri lahendis otsustas kohus, et viieaastase katkematu elamise perioodi nõue on sobiv selleks, et tagada asjaomase toetuse taotleja integreerumist vastuvõtva liikmesriigi ühiskonda. See nõue peab olema proporsionaalne siseriiklike sätetega taotletava õiguspärase eesmärgi suhtes ning ei tohi minna kaugemale, kui on vajalik nimetatud eesmärgi saavutamiseks.¹⁷⁹

Kokkuvõtvalt võib öelda, et Euroopa Kohtu poolt kujundatud põhimõtted on võrdõiguslikkust ja võrdset kohtlemist oluliselt parandanud. Varasemalt sõltus võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamine Liidu kodaniku majanduslikust aktiivsusest ning seetõttu oli Liidu kodaniku staatus mingil määral mittetäielik. Sotsiaalsete toetustega seonduvat diskrimineerimise keelu põhimõtte kohaldamisala laiendati oluliselt, hõlmates ka majanduslikult mitteaktiivsed liidu kodanikud nagu töötud, tööotsijad ja õpilased.

Samas on diskrimineerimise keelu kohaldamisala laienemisega kaasnenud majanduslikult mitteaktiivsete liidu kodanike sotsiaaltoetuste nõuete märkimisväärne suurenemine. Seda silmas pidades on Euroopa Kohus pidanud vastuvõetavaks, et majanduslikult mitteaktiivsetele liidu kodanikele ei anta võrdset juurdepääsu sotsiaaltoetustele vastuvõtvasse riiki sisenemise hetkest alates. Selle tagamiseks on liikmesriikidel „tegeliku seose“ kindlaks määramise õigus ning direktiivi 2004/38/EÜ artikli 24 lõikest 2 tulenevad võrdse kohtlemise erandid. Kodakondsuse ja võrdse kohtlemise valguses on kohus tõlgendanud teiseseid õigusakte oma visiooni järgi. Tihti peale on kohus ilmselgelt teisestes õigusaktides sätestatud võrdse kohtlemise piiranguid eiranud ning seadnud esikohale liidu kodanikuks olemist.

Euroopa Kohus on võrdse kohtlemise erandite puhul kasutanud isikustatud proportsionaalsust ning Spaventa hinnangul toob selline proportsionaalsuse hindamine kaasa kohtu pädevuse ja otsustusruumi suurenemist.¹⁸⁰ Davies läheb veelgi kaugemale ning ütleb, et liikmesriikide sotsiaalpoliitikat ei ühtlusta Liidu õigusaktid, vaid seda teevad Euroopa Kohtu kujundatud põhimõtted, mis on reaktiivsed ning üksikjuhtumitel põhinevad. Sellised põhimõtted kahjustavad süsteemi kui terviku sidusust.¹⁸¹

179 EKo 18.11.2008, C-158/07, Förster, p 52

180 E. Spaventa, lk 38.

181 G. Davies, The Process and Side-Effects of Harmonization of European Welfare States. Jean Monnet Working Paper 02/06, NYU School of Law, p 5.

Arvutivõrgus:<http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/06/060201.pdf> (30.04.2013)

2.3. Euroopa Liidu kodakondsuse mõju liikumisvabaduse kohaldamisalale

Enne Euroopa Liidu kodakondsuse kontseptsiooni sisseviimist, oli liikmesriikide siseriikliku õiguse ja Euroopa Liidu õiguse kohaldamine väga selgelt piiritletud. Euroopa Liidu õigus kuulus kohaldamisele ainult liidu kodanikele, kelle tegevus oli piiriülene ja siseturuga seotud. Euroopa Liidu õigus andis sellele isikute ringile kindlaks määratud definitsiooni, seejuures piiritledes liikumisvabaduse isikulise kohaldamisala. Seega isikutele, kes jäid piiritletud kategooriatest välja, Liidu õigus ei kohaldunud. Euroopa Liidu kodakondsuse sisseviimisega laiendati järsult isikute ringi, kes võiksid saada Euroopa Liidu õiguse kohaldamisest kasu.¹⁸²

Euroopa Liidu kodakondsuse sisseviimisega muutus olukord oluliselt lihtsamaks – jaotus kahe isikute ringi vahel oli kõrvaldatud. Euroopa Kohus kinnitas kodakondsuse järgset iskulist kohaldamisala ning kinnitas, et see hõlmab iga isikut, kellel on mõne liikmesriigi kodakondsus.¹⁸³ Enne Liidu kodakondsust kohaldas Euroopa Kohus testi tuvastamiseks, kas isik kuulub Euroopa Liidu õiguse isikulise kohaldamisala alla. Kohus kontrollis kolme elemendi olemasolu: liikmesriigi kodakondsus, majanduslik aktiivsus ja piiriülene liikumine. Selline lähenemine ei sobinud Liidu kodakondsuse kontseptsiooniga enam kokku. Uue lähenemise puhul on veelgi eemaldatud algsest majanduslikust eesmärgist ning isiku majanduslik aktiivsus ei oma sellist tähtsust nagu varem. Euroopa Liidu õiguse isikulise kohaldamisala laienemisega muutus ka Euroopa Liidu õiguse ja liikmesriikide siseriikliku õiguse kattuvuse ulatus.¹⁸⁴

Liidu õiguse isikulise kohaldamisala laienemisega oli nüüd Euroopa Kohtu ülesanne selgelt piiritleda selle materiaalsel kohaldamisala. Ruiz Zambrano¹⁸⁵, Rottmann¹⁸⁶ ja McCarthy¹⁸⁷ on kohtulahendite trio, mis tutvustab uut lähenemist, milles puudub piiriüleisel elemendil tuginev loogika. Need kolm lahendit moodustavad ühtse liini ja on piisavalt uuenduslikud, et tõendada põhimõttelist muudatust Euroopa Kohtu loogikas.

182 D. Kochenov 2011, lk 67.

183 EKo 11.07.2002, C-224/98, D'Hoop, p 27.

184 D. Kochenov 2011, lk 69.

185 EKo 8.03.2011 C-34/09, Zambrano.

186 EKo 2.03.2010 C-135/08, Rottmann

187 EKo 5.05.2011 C-434/09, McCarthy.

Kaks nendest lahenditest, Ruiz Zambrano ja Rottmann, annavad kinnitust, et Euroopa Liidu kodanike situatsioonidele, millel puudub piiriülene element, kohaldatakse Euroopa Liidu õigust. McCarthy pakub piiranguid eelnevalt nimetatud kahes lahendis esinevale lähenemisele.

Rottmann on esimene lahend, milles Euroopa Kohus väljendas oma valmisolekut eemalduda vanast lähenemisest, mille kohaselt piiri tõmbamine Euroopa Liidu ja liikmesriikide õiguse vahel sõltus piiriülesest elemendist. Lahend puudutas Austria kodanikku Janko Rottmanni, kes 1995. aastal asus elama Saksamaale pärast seda, kui teda oli kuulatud üle kahtlustatavana kutsetegevuse raames toimepandud raskes kelmuses. 1997. aasta veebruaris koostati Rottmanni vahistamiseks siseriiklik vahistamismäärus. 1998. aasta veebruaris esitas Rottmann Saksa kodakondsuse taotluse. Naturaliseerimismenetluse käigus jättis ta mainimata, et talle on Austrias esitatud süüdistus kriminaalasjas. 5. veebruaril 1999 sai ta Saksamaa kodakondsuse. Saksa kodakondsuse vastuvõtmisega kaotas Rottmann Austria kodakondsuse. Austria ametivõimud teatasid Saksa ametivõimudele Rottmanni poolt toimepandud kelmusest ning tema suhtes tehtud vahistamismäärusest. 4. juuli 2000. aasta otsusega võeti Rottmannilt tagasiulatuvalt kodakondsus, kuna viimane oli varjanud asjaolu, et Austrias on tema suhtes algatatud kohtulik uurimine ning seega oli ta saanud Saksa kodakondsuse pettuse teel.

Kuigi Euroopa Kohus pidi möönma, et rahvusvahelise õiguse kohaselt on kodakondsuse saamise ja kaotamise tingimuste kindlaksmääramine iga liikmesriigi pädevuses¹⁸⁸, arvas kohus, et liidu kodaniku olukord, kellelt liikmesriigi ametiasutused otsustasid võtta ära naturalisatsiooni korras saadud kodakondsuse, pannes ta pärast niisuguse teise liikmesriigi kodakondsuse kaotamist, mille ta omandas sünniga, olukorda, mis võib tuua kaasa Euroopa Liidu kodaniku staatuse ja sellega seotud õiguste kaotamise, kuulub oma olemuse ja tagajärgede poolest liidu õiguse valdkonda.¹⁸⁹

Euroopa Kohus kordas Rottmanni lahendis ka Michelletti lahendi retoorikat, mille kohaselt peavad liikmesriigid kodakondsuse valdkonnas oma pädevust teostades järgima liidu õigust.¹⁹⁰ Kui Euroopa Kohus poleks teinud vastavasisulist lahendit, siis oleks ta lubanud liikmesriikidel sekkuda Euroopa Liidu kodakondsuse küsimusse. Euroopa Kohus aga asus seisukohale, mille kohaselt pole liikmesriikidel piiramatut õigust kodakondsuse andmise ja ära võtmise küsimuse reguleerimiseks, vaid seda tuleb teha Euroopa Liidu õigust meeles pidades. Euroopa Kohus jättis lõpliku otsuse tegemise õiguse Saksamaale ning otsustas, et Liidu õigusega ei ole

188 EKo 2.03.2010 C-135/08, Rottmann, p 39.

189 Ibid, p 42.

190 EKo 7.07.1992 C- 369/90, Micheletti, p 10.

vastuolus see, kui liikmesriik võtab liidu kodanikult naturalisatsiooni korras pettuse teel saadud kodakondsuse ära, kui kodakondsuse äravõtmise otsus on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas.¹⁹¹

Rottmanni lahend on tähelepanuväärne seetõttu, et Euroopa Kohus keskendus selles lahendis Euroopa Liidu kodaniku staatusele ning selle kaotamisele tulenevalt siseriiklikust õigusest. Kohus ei maini piiriülest elementi mõjuval põhjusel, kuna ta ei soovinud tekitada Liidu kodakondsuse kaks erinevat staatust.¹⁹²

Piiriülesest elemendist kõrvale kaldumise kinnitamise ning uue lähenemisviisi edasi arendamiseks tegi Euroopa Kohus Zambrano¹⁹³ otsuse. Lahend puudutas Columbia kodanikku Gerardo Ruiz Zambranot, kes oli taotlenud varjupaika Belgias. Tema abikaasa, kes on samuti Columbia kodanik, taotles Belgias pagulasseisundit. Belgia ametiasutused keeldusid nende taotlusi rahuldamast, lisades neile kättetoimetatud riigist lahkumise korraldusele klausli, et neid ei saadeta tagasi Columbiasse, arvestades nimetatud riigis valitsevat kodusõja olukorda. Zambrano oli kolm korda esitanud taotluse elamisõiguse seadustamiseks ning igakord oli talle tehtud keeldumisotsus. Zambranol ja tema abikaasal oli Belgias elamise ajal sündinud kaks last, kes olid saanud Belgia kodakondsuse. Zambrano oli Belgias ka töötanud omamata sealjuures tööluba ning maksnud riiklikke makse. Töölepingu lõppemisel oli Zambrano taotlenud töötuskindlustushüvitist, millest talle keelduti, põhjusel, et tal ei olnud töötamise ajal tööluba. Zambrano väitis, et tema Belgias elamisõigus tuleneb tema liikmesriigi kodanikust väikelapse pereliikme staatusest ning seetõttu on ta vabastatud tööloa omamise kohustusest.

Kõigepealt otsustas Euroopa Kohus, et Zambrano olukord kuulub Euroopa Liidu õiguse kohaldamisalasse ning rõhutas Liidu kodakondsust kui fundamentaalset staatust märkides, et ELTL-i artikliga 20 on vastuolus siseriiklikud meetmed, mille tagajärjel jäävad liidu kodanikud ilma reaalsest võimalusest kasutada põhilisi õigusi, mida liidu kodaniku staatus neile annab.¹⁹⁴ Sellise tagajärje toob kaasa keeldumine anda kolmanda riigi kodanikule elamisõigust liikmesriigis, kus elavad tema ülalpidamisel olevad alaealised lapsed, kes on selle liikmesriigi kodanikud, samuti keeldumine anda sellele isikule tööluba¹⁹⁵. Elamisõiguse andmisest keeldumise tagajärjel peavad need liidu kodanikuks olevad lapsed lahkuma liidu territooriumilt, et olla koos oma vanematega. Samuti juhul, kui sellisele isikule ei anta tööluba,

191 EKo 2.03.2010 C-135/08, Rottmann, p 59.

192 D. Kochenov 2011, lk 80.

193 EKo 8.03.2011 C-34/09, Zambrano.

194 Ibid, p 42.

195 Ibid, p 43.

võib tal nappida vajalikke vahendeid iseenda ja oma perekonna ülalpidamiseks, mis tooks samuti tagajärjena kaasa selle, et liidu kodanikuks olevad lapsed peavad lahkuma liidu territooriumilt. Niisuguses olukorras on kõnesolevatel liidu kodanikel tegelikult võimatu kasutada põhilisi õigusi, mida liidu kodaniku staatus neile annab.¹⁹⁶

Zambrano lahend kinnitab Rottmanni lahendis esinevat lähenemisviisi, mis ei põhine piiriülesel elemendil, vaid rõhutab Euroopa Liidu kodakondsust kui fundamentaalse staatuse tähtsust. Nii Rottmanni kui ka Zambrano lahendid kinnitavad, et Euroopa Liidu õiguse kohaldamise käivitab liikmesriikide poolne Euroopa Liidu kodanike õigustesse sekkumine.

McCarthy¹⁹⁷ lahend puudutas Suurbritannia ja Iirimaa kodanikke McCarthyt, kes oli oma kogu elu jooksul elanud Suurbritannias. McCarthy ei olnud kunagi töötanud ning sai riigilt sotsiaaltoetust. 2002. aastal abiellus ta Jamaika kodanikuga ning taotles talle Euroopa Liidu kodaniku pereliikme elamisloa. McCarthy abikaasale keelduti elamisloa andmisest, sest McCarthy ei olnud töötaja, füüsilisest isikust ettevõtja või isik, kellel on piisavad rahalised vahendid. Seega ei kvalifitseerunud Euroopa Liidu kodanikuna, kelle pereliige võiks temaga koos elama asuda.

Euroopa Kohus otsustas, et McCarthy ei olnud soodustatud isik direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 1 mõistes, kuna ta ei olnud kasutanud vaba liikumisõigust ning oli terve elu elanud liikmesriigis, mille kodanik ta on. Samuti ei olnud määravaks, et McCarthy oli Suurbritannia kodakondsusele lisaks ka Iirimaa kodakondsus. Kohus otsustas, samal põhjusel ei kohaldu ka ELTL-i artikkel 21, mis sätestab Liidu kodanike liikumisvabaduse.¹⁹⁸ Euroopa Kohtu hinnangul ei kujutanud McCarthy abikaasale elamisloa andmisest keeldumine endast siseriiklikku meetet mille tagajärjel jääb liidu kodanik ilma reaalsest võimalusest kasutada põhilisi õigusi, mida liidu kodaniku staatus neile annab.¹⁹⁹

Erinevalt Zambrano lahendist ei pea McCarthy lahkuma riigist, mille kodanik ta on. Selles kontekstis on tähelepanuväärne, et Euroopa Kohus kaalus nii seda, kas antud juhul oli tegemist piirülese olukorraga kui ka seda, kas Ruiz Zambrano ja Rottmanni lahendile sarnaselt kuulub Euroopa Liidu õigus kohaldamisele.

196 EKo 8.03.2011 C-34/09, Zambrano, p 44.

197 EKo 5.05.2011 C-434/09, McCarthy.

198 Ibid, p 57.

199 Ibid, p 50.

Rottmann, Zambrano ja McCarthy on revolutsioonilised kohtulahendid. Nende põhjal võib öelda, et Euroopa Liidu õiguse kohaldamine on muutunud ning kohaldub sõltumata piiriülese elemendi olemasolust iga Euroopa Liidu kodaniku staatuse ning sellest tulenevate õiguste sekkumise puhul. Seega kui kellegi Euroopa Liidu kodakondsus on ohus, kohaldub Euroopa Liidu õigus. Sama kehtib ka Liidu kodaniku puhul, kellel on siseriiklikust õigusest tulenevalt kohustus oma kodakondsusjärgsest riigist lahkuda. Uus lähenemine parandab kõik piiriülesel liikumisel põhinevad loogikavead ning ei eelda, et Liidu kodakondsust tuleb enne mingil moel „aktiveerida“, et kodanik saaks sellele staatusele tugineda. Uus lähenemine ei eelda ka liidu kodakondsuse seost siseturuga ning on rohkem kooskõlas ERTL-ga, mis samuti ei räägi vastavast seosest. Seega põhineb uus lähenemine Euroopa Liidu kodakondsuse staatusel ning vajadusel kaitsta selle staatusega seonduvaid õigusi.²⁰⁰

Selle lähenemise tulemusel on ka Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigused tugevamalt kaitstud. Klassikalised kodanikuõigused on sellisel juhul kaitstud kahe erineva õiguskorra - Euroopa Liidu ja liikmesriigi õiguskorra abil. Ainus erinevus on see, et liidu kodakondsus hõlmab kogu liidu territooriumi, liikmesriigi kodakondsus piirdub ainult kindla liikmesriigiga. Euroopa Kohus ei tee enam vahet erinevate liikmesriikide territooriumite vahel. Liikmesriikide kodanikele on nende fundametaalse staatusega seonduvad õigused tagatud nii oma kodakondsusjärgses kui ka vastuvõtvast liikmesriigis. Uus arusaam liidu territooriumist rõhutab, et liidu kodakondsus ei tohi liikmesriikide piiridest sõltuda.²⁰¹

Uus lähenemine piirab oluliselt liikmesriikide diskretsiooniõigust küsimustes, mis võivad mõjutada liidu kodanike õigusi. Varasemalt oli liikmesriikidel piiramatu diskretsiooniõigus seoses liidu kodanikega, kes ei olnud piiriüleselt liikunud ning liikmesriigid ei pidanud siseriiklikke piiranguid objektiivselt põhjendama. Nüüd peavad liikmesriigid oma liidu kodanikega seonduvat tegevust Euroopa Kohtule põhjendama. Selline lähenemine ei ole aga otseselt vastuolus liikmesriikide suveräänsuse ideega.²⁰²

200 D. Kochenov 2011, lk 94.

201 Ibid, lk 96.

202 Ibid, lk 97.

Liikmesriikidele jääb vabadus reguleerida seda valdkonda, kuid nad peavad tegema seda kooskõlas Euroopa Liidu õigusega. Liikmesriikide regulatsioon ei tohi sealjuures kahjustada liidu kodanike õigusi ning peab olema objektiivsetel alustel põhjendatav.²⁰³ Suveräänsus ei ole eesmärk omaette ning see ei saa õigustada kodanike õigusi põhjendamatuid rikkumisi.²⁰⁴

Liikmesriigid peaksid põhjendama siseriiklikud meetmed, mille tagajärjel jäävad liidu kodanikud ilma reaalsest võimalusest kasutada põhilisi õigusi, mida liidu kodaniku staatus neile annab.²⁰⁵

2.4. Väljasaatmine Euroopa Liidu kodakondsuse kontekstis

Euroopa Liidu kodakondsuse sisseviimine EL lepinguga 1993. aastal oli tõeliseks väljakutseks väljasaatmise kontseptsioonile. Euroopa Kohus on korduvalt väljendanud, et rahvusvahelise õiguse kohaselt ei saa riigid keelduda oma kodanike riiki lubamisest ning samuti neid riigist välja saata. Seda seisukohta on Euroopa Kohus väljendanud nii Van Duyni²⁰⁶, Adoui & Cornuaille²⁰⁷, Singh²⁰⁸ ja Shingara & Radiomi²⁰⁹ lahendites. Loomulikult ei ole rahvus ja kodakondsus samad asjad. Seega ei ole Euroopa Liidu kodaniku õiguslik seisund mittekodakondsusjärgses liikmesriigis samane kodaniku õigusliku seisundiga. Euroopa Liidu kodaniku seisundit võib võrrelda „poolkodaniku“ ja „poolvälismaalase“ õigusliku seisundiga. Kuigi Euroopa Liidu kodanikul on laialdased õigused vabalt liikuda ja elama asuda, võib nende suhtes siiski kohaldada väljasaatmist ja lahkuma kohustamist, mis mõlemad on rahvusvahelise õiguse kohaselt „päris“ kodanike suhtes keelatud. Sellise paradoksaalse olukorra põhjustajaks on asjaolu, et Liidu kodakondsus täiendab, kuid ei asenda liikmesriigi kodakondsust.

ELTL artikli 45 lõike 3 kohaselt on õigustatud piirangud avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahavahetuse seisukohalt. Kuigi konkreetsed väljasaatmisõigust puudutavad sätted ELTL-s puuduvad, õigustab nimetatud kvalifikatsioon liikmesriikide väljasaatmisõigust. Kuid, kuidas

203 D. Kochenov 2011, lk 102.

204 J.H. Carens, *Citizenship and Civil Society: What Rights for Residents?* Eds. R. Hansen, P. Weil. *Dual Nationality, Social Rights and Federal Citizenship in the U. S and Europe*. Berghahn Books: Oxford, New York, 2002, p 115.

205 EKo 8.03.2011 C-34/09, Zambrano, p 42.

206 EKo 4.12.1974, C-41/74, van Duyn

207 EKo 18.05.1982, C-115, 116/81, Adoui ja Cornuaille.

208 EKo 7.07.1992, C-370/90, Singh.

209 EKo 17.06.1997, C-65,111/95, Shingara ja Radiom.

on see kooskõlas Euroopa Liidu kodakondsuse kui fundamentaalse staatusega? Euroopa Kohus on arvanud, et kui varasema praktika kohaselt tuli liikumisvabaduse piiranguid tõlgendada kitsendavalt, siis Euroopa Liidu kodakondsuse valguses tuleb neid piiranguid tõlgendada eriti kitsendavalt.²¹⁰

Liikumisvabaduse piirangud on üldiste õiguspõhimõtete, eriti proportsionaalsuse²¹¹ ja fundamentaalsete inimõiguste²¹² subjektiks.

Põhjusel, et kehtiva direktiivi 2004/38 väljasaatmist puudutav regulatsioon toetub direktiivile 64/221, siis tuleb nende kahe direktiivi sisu omavahel võrrelda. Väljasaatmist puudutavas regulatsioonis ei leia me põhimõttelisi muudatusi, enamjaolt domineerib sarnasus varasema regulatsiooniga. Tuleb märkida, et direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 kohaselt peavad avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed olema kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega. Selle sätte kohaselt tuleb liikmesriikidel enne väljasaatmisotsuse tegemist põhjalikult hinnata nii asjaomase isiku enda kui ka tema perekonna olukorda, et teha kindlaks, kas kavandatud meede on asjakohane ega lähe soovitud eesmärgi saavutamiseks rangelt vajalikust kaugemale ja kas selle eesmärgi saavutamiseks on leebemaid meetmeid.²¹³

Arvesse tuleks võtta järgmiseid tegureid, mis on esitatud soovitusliku loeteluna artikli 28 lõikes 1: riigist väljasaatmise mõju isiku majanduslikule, isiklikule ja perekondlikule olukorrale, sealhulgas mõju teistele pereliikmetele, kel oleks õigus jääda vastuvõtvasse liikmesriiki, selliste probleemide tõsidus, mis võivad asjaomase isiku päritoluriigis ähvardada tema abikaasat või partnerit ja nende lapsi, sidemete tugevus või nende puudumine päritoluliikmesriigi ja vastuvõtva liikmesriigiga, vastuvõtvas liikmesriigis elamise periood, vanus ja tervislik seisund.

On väga oluline, et direktiiv 2004/38 tagab pikajalistele elanikele kõrgendatud kaitse väljasaatmise eest. Taoline kaitse puudus aga direktiivis 64/221/EMÜ.

210 EKo 29.04.2004, C-482,493/01, Ofranopoulous ja Olivieri.

211 EKo 26.11.2002, C-100/01, Olazabal, p 43.

212 EKo 18.06.1991, C-260/89, Elliniki Radiophonia Tileorassi, p 43.

213 Komisjoni teatis. Suunised direktiivi 2004/38/EÜ ülevõtmise ja rakendamise parandamiseks. KOM (2009) 313 lõplik, p 3.3.

Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.douri=CELEX:52009DC0313:ET:NOT>
(30.04.2013)

Seetõttu ei või direktiivi 2004/38 artikli 28 lõike 2 kohaselt vastuvõttev liikmesriik sõltumata kodakondsusest teha väljasaatmisotsust liidu kodanike või nende pereliikmete suhtes, kellel on tema territooriumil alaline elamisõigus, välja arvatud avaliku korra või julgeoleku tõsistel kaalutlustel. Sama artikli lõige 3 sätestab, et alaealistele ja liidu kodanikele, kes on vastuvõttvas riigis elanud eelnevad kümme aastat võib väljasaatmisotsust teha ainult juhul, kui see on liikmesriikide arvates avaliku julgeoleku huvides hädavajalik.

Kuigi direktiivi 2004/38 artikli 28 lõige 3 seab kõrgendatud kaitse saamise sõltuvusse huvitatud isiku viibimisest asjaomase liikmesriigi territooriumil väljasaatmisotsusele eelneva kümne aasta jooksul, ei ütle see midagi selle kohta, millised asjaolud võivad katkestada kümneaastase elamisperioodi, mis on vajalik, et saada selle sätte kohaselt õigus kõrgendatud kaitsele väljasaatmise vastu.

Euroopa Kohus on selgitanud, et määramaks kindlaks, kas liidu kodanik elas vastuvõttvas liikmesriigis väljasaatmisotsusele eelneva kümne aasta jooksul, mis on otsustav kriteerium sellest sättest tuleneva kõrgendatud kaitse saamiseks, tuleb iga üksikjuhtumi puhul arvesse võtta kõiki asjakohaseid aspekte, eelkõige huvitatud isiku vastuvõttvast liikmesriigist eemalviibimiste igakordset ja kogukestust ning nende sagedust, samuti põhjuseid, mis tõid kaasa selle, et ta vastuvõttvast liikmesriigist lahkus ning mille alusel saab tuvastada, kas need eemalviibimised osutavad sellele, et tema isiklike, perekondlike või professionaalsete huvide kese on viidud üle teise liikmesriiki või mitte.²¹⁴

Side Euroopa Liidu kodaniku ja tema eelneva kümne aastase liikmesriigis elamise vahel sarnaneb sidemega kodaniku ja tema kodakondsusjärgseriigi vahel, sest väljasaatmine võib olla tagajärjeks sellise sideme tahtlikule katkestamisele Euroopa Liidu kodaniku poolt. Antud juhul oleks see isiku avaliku julgeoleku ohustamine.

Alaealiste puhul peab väljasaatmine olema vajalik lapse enda huvides, nagu on ette nähtud 20. novembri 1989. aasta ÜRO lapse õiguste konventsioonis.²¹⁵

Artikli 28 lõigete 2 ja 3 range lähenemine osutab sellele, et riigis kauem kui kümme aastat elanud Euroopa Liidu kodanikud ja lapsed saab riigist välja saata ainult juhul, kui see on avaliku julgeoleku huvides hädavajalik. Tõsise ja julgeoleku huvides hädavajaliku põhjuse vahel, mille alusel võidakse isik riigist välja saata, tuleb teha selget vahet. Artikli 28

²¹⁴ EKo 23.11.2010, C-145/09, Tsakouridis, p 38.

²¹⁵ ÜRO lapse õiguste konventsioon – RT 1991, 35, 428...RT II 1996, 16, 56.

sõnastusest ja ülesehitusest tuleneb, et lõikes 3 ettenähtud hädavajalikkusest avaliku julgeoleku huvides on oluliselt rangem kui tõsised kaalutlused selle artikli lõike 2 tähenduses. Nagu nähtub ka direktiivi 2004/38 põhjendusest 24 – kehtestab see direktiiv kaitsesüsteemi väljasaatmise vastu, mis põhineb asjaomaste isikute integreerumise astmel vastuvõtvast liikmesriigis, nii et mida suurem on liidu kodanike ja nende pereliikmete vastuvõtvast liikmesriiki integreerumise aste, seda suurem peaks olema väljasaatmisvastane kaitse. Järelikult soovis liidu seadusandja ilmselgelt näha lõikele 3 tuginevate meetmete kasutamist ette üksnes erandlike asjaolude puhuks, nagu on öeldud nimetatud direktiivi põhjenduses 24.²¹⁶ Pärast kümneaastast elamist selle riigi territooriumil eeldatakse, et liikumisvabadust kasutanud liidu kodaniku ja nimetatud riigi vahel on tihe side, isegi niisugune, et see kodanik tunnetab end selle ühiskonna lahutamatu osana.

Kuigi artikli 28 lõiked 2 ja 3 sisaldavad olulist gradatsiooni, võib selle praktikas kohaldamine osutuda väga raseks. Piir avaliku korra ja julgeoleku vahel ei ole üldse selge. Täpsemalt ei ole selge, kas ja millises ulatuses võib avaliku julgeoleku siseriiklik aspekt hõlmata ka kuritegusid, mis kujutavad endast tõsist avaliku korra härimist, kuid sealjuures kujutamata selget ohtu riigi ja selle institutsioonide olemasolule.²¹⁷

Euroopa Kohus selgitas P.I lahendis, et avaliku julgeolek hõlmab nii liikmesriigi sisejulgeolekut kui ka tema välisjulgeolekut.²¹⁸ Avaliku julgeoleku huvides hädavajalikuna tuleb mõista seda, mis on liikmesriikide arvates hädavajalik²¹⁹. Lahendis tõstatus küsimus sellest, kas avaliku julgeoleku huvides hädavajalikkuse mõiste hõlmab neljateistaastase alaealise seksuaalset kuritarvitamist, seksuaalset ärakasutamist ning vägistamist. Lahendi keskmes oli Itaalia kodanik, kes oli elanud Saksamaal alates 1987. aastast. 1992. aastast alustas P. I oma elukaaslase kaheksaastase tütre seksuaalset ära kasutamist. Tema käitumine jäi varjatuks füüsilise ja moraalse vägivalla tõttu, millega kannatanut aastate vältel mõjutati. Alles 2006. aastal mõisteti talle seitsmeaastane vangistus ning selle lõppemisel riigist väljasaatmine. Selleks ajaks oli P.I Saksamaal elanud üheksateist aastat ning sai tugineda kõrgendatud kaitsele väljasaatmise eest.

216 EKo 23.11.2010, C-145/09, Tsakouridis, p 40.

217 G. Anagnostaras. Enhanced protection of EU nationals against expulsion and the concept of internal public security : comment on the PI case. – European Law Review, 2012/5, p 629.

218 EKo 22.05.2012 C-348/09, P.I., p 18.

219 Ibid, p 22.

Oma ettepanekus arvas kohtujurist Yves Bot, et liidu kodaniku integratsioon põhineb lisaks territoriaalsetele ja ajalistele asjaoludele ka kvalitatiivsetele teguritel. P.I käitumine annab tunnistust sellest, et P.I-l puudub tahe integreeruda sellesse ühiskonda, kus ta elab ja mille põhiväärtusi on ta teadlikult aastate vältel eiranud. Kui mõõnda, et P.I võib oma rikkumisest tuletada direktiivi 28 lõigetes 2 ja 3 ettenähtud õiguse kõrgendatud kaitsele, kahjustaks see Boti arvates Liidu kodakondsuse aluseks olevaid väärtusi.²²⁰

Euroopa Kohus otsustas selles lahendis, et P.I poolt toime pandud kuriteod ei ole hõlmatud avaliku julgeoleku hädavajalikkuse mõistega. Liikmesriikidel on lubatud asuda seisukohale, et ELTL-i artikli 83 lõike 1 teises lõigus loetletud kuriteod kujutavad endast ühiskonna põhiväärtustele eriti tõsist ohtu, mis võib otseselt ähvardada rahvastiku rahu ja füüsilist julgeolekut, ja seetõttu kuuluda mõiste avaliku julgeoleku huvides hädavajalik alla, millega saab õigustada nimetatud artikli 28 lõike 3 alusel tehtud väljasaatmisotsust, tingimusel, et need rikkumised pandi toime eriti raskel viisil, mida siseriiklik kohus peab juhtumi puhul konkreetselt kontrollima.²²¹ Teisisõnu eelnimetatud sätte alusel väljasaatmisotsust õigustada järgnevad kuriteod: terrorism, inimkaubandus ning naiste ja laste seksuaalne ärakasutamine, ebaseaduslik uimastikaubandus, ebaseaduslik relvaäri, rahapesu, korruptsioon, maksevahenidte võltsimine, arvutikuriteod ja organiseeritud kuritegevus. Tegemist on kuriteoliikidega, millel peavad olema eriti ohtlikud piiriülesed mõõtmed.

Euroopa Kohus on Tsakouridise lahendis otsustanud, et võitlus narkootiliste ainetega grupiviisilise kaubitsemisega seotud kuritegevuse vastu on hõlmatud mõistega avaliku julgeoleku huvides hädavajalik, mis võib õigustada väljasaatmisotsuse tegemist liidu kodaniku suhtes, kes on vastuvõtvas liikmesriigis elanud eelnevad kümme aastat.²²² Samas on Euroopa Kohus arvanud, et kui siseriiklik kohus peakski oma õiguskorrale omast väärtuste kohaselt järeltada, et rikkumised, mida isik on toime pannud, kujutavad endast eriti tõsist ohtu rahvastiku rahu ja füüsilisele julgeolekule, ei too see ilmingimata kaasa asjaomase isiku riigist väljasaatmist.²²³

Direktiiv 64/221 reguleeris minimaalselt väljasaatmisotsuse edasikaebamise korda ja seda puudutavaid protseduurilisi tagatisi. Vastav regulatsioon oli minimaalne, kuid samas keeruline ning seetõttu direktiivis 2004/38 sai see regulatsioon lihtsama kuju. Mõlemad direktiivid

220 Kohtujuristi Boti arvamus kohtuasjas C-348/09, P.I.

221 EKo 22.05.2012 C-348/09, P.I., p 28.

222 EKo 23.11.2010, C-145/09 Tsakouridis, p 56.

223 EKo 22.05.2012 C-348/09, P.I, p 29.

sätetasid võimaluse edasikaebamiseks. Direktiivi 64/221 artikli 8 kohaselt on asjaomasel isikul territooriumile sisenemise, elamisloa väljastamisest või selle pikendamisest keeldumise või territooriumilt väljasaatmise kohta tehtud otsuste suhtes samad õiguskaitsevahendid, kui asjaomase riigi kodanikel on haldustoimingute suhtes. Artikli 9 kohaselt kui kaebuse esitamise õigus puudub, ei tee haldusasutus riigi territooriumilt väljasaatmise kohta enne vastuvõtjariigi pädeva asutuse arvamuse saamist ning sellisel juhul on asjaomasel isikul kõik siseriikliku õigusega ettenähtud õiguskaitsevahendid. Euroopa Kohus on Royeri²²⁴ lahendis otsustanud, et direktiivi 64/221/EMÜ artiklis 8 sätestatu ei lainenud olukordadele, kus edasikaebamise võimalus puudub ning seetõttu laiendati seda õigust direktiivi 2004/38 artikli 31 lõikes 1, mille kohaselt peab asjaomasel isikul olema juurdepääs vastuvõtva liikmesriigi kohtumenetlusele ja vajaduse korral haldusmenetlusele, et kaevata edasi nende kohta avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvides tehtud otsused või taotleda nende otsuste kohtulikku läbivaatamist.

Pecastaingi lahendis ütles kohus, et artikkel 8 hõlmab ka isiku õigust isiklike selgituste esitamisele. Kuid kohus sedastas, et artiklist 8 ei tulene isiku õigust jääda liikmesriigi territooriumile kogu menetluse ajaks.²²⁵ Selline õigus on nüüd tagatud direktiivi artikli 31 lõikega, mille kohaselt võivad liikmesriigid asjaomase isiku oma territooriumilt kaebemenetluse ajal välja saata, kuid nad ei või takistada tal isiklikult selgitusi esitada, välja arvatud juhul, kui tema kohalesaabumine võib tekitada avalikule korrale või julgeolekule tõsisid probleeme või kui kaebuses või kohtulikul läbivaatamisel käsitletakse territooriumile sisenemise keeldu.

Erinevalt direktiivist 64/221 sisaldab direktiiv 2004/38 piiranguid väljasaatmise kriminaalkaristusele lisana kohaldamisele. Direktiivi artikli 33 lõike 1 kohaselt ei või vastuvõttev liikmesriik väljasaatmisotsuseid teha karistusena või vabadusekaotusliku karistuse õigusliku tagajärjena, välja arvatud avaliku korra, julgeoleku ja rahvatervise kaalutlustel.

Väljasaatmise kohaldamist kriminaalkaristusele lisana käsitles Euroopa Kohus Calfa²²⁶ lahendis. Üldiselt peaks nii riigi kui teise liikmesriigi kodanikule kohalduma sarnased karistused. Kuid väljasaatmine kui lisakaristus kohaldub ainult väliskodanikule. Donatella Calfa oli Itaalia kodanik, kes oli Kreekas puhkusel ning, keda võeti narkootiliste ainete valdamise tõttu aresti alla. Calfale mõisteti kolmekuuline vangistus, tema suhtes tehti väljasaatmisotsus ning kohaldati eluaegne sissesõidukeeld. Donatella kaebas sissesõidukeeldu

224 EKo 8.04.1976 C-48/75, Royer, p 60.

225 EKo 5.03.1980 C-98/79, Pecastaing, p 12.

226 EKo 19.01.1999, C-348/96, Calfa, p 25

otsuse edasi ning kohus pöördus Liidu õiguse kohaldamise õigsuse küsimuses Euroopa Kohtu poole.

Kohtujurist võttis vaatluse alla lisakaristuse probleemi. Asjaolu, et siseriiklik õigus ei näe ette oma riigi kodanikele väljasaatmise kohaldamise võimalust, ei saa diskrimineerimisena vaadata. Riigi kodanikud ei saa olla sellise meetme subjektiks ning seetõttu ei ole nad teise liikmesriigi kodanikega võrreldavad. Siiski leidis kohtujurist, et diskrimineerimise küsimusele saab läheneda teise nurga alt. Karistus narkootikumide valdamise eest on erinev ning oleneb sellest, kas süüteoimepanija on Kreeka või teise liikmesriigi kodanik. Esimesel juhul määratakse karistusena vangistus ning teisel juhul määratakse vangistusele lisaks ka väljasaatmine. Seetõttu on diskrimineerimine ilmne sellisel juhul kui oma riigi kodanikele määratakse ainult põhikaristus ning teise liikmesriigi kodanikele ka lisakaristus. Kohus otsustas, et väljasaatmise ning sissesõidukeelu kohaldamine kriminaalkaristusele lisana piirab teenuste vaba liikumist ning seda ei saa õigustada avaliku korraga.²²⁷ Kohus rõhutas antud lahendis, et teenuste liikumisvabaduse põhimõte on üks fundamentaalsetest põhimõtetest ning see hõlmab isiku õigust minna teise liikmesriiki ning saada teenust. Seega tuleb turiste vaadelda kui teenuse saajaid.²²⁸

On tähelepanuväärne, et Euroopa Kohus hoidus Calfa lahendis analüüsivast väljasaatmist Euroopa Liidu kodakondsuse valguses. Vatamata Euroopa Kohtu laiale põhivabaduste tõlgendusele, ei ole see siiski piisav kaitse väljasaatmise vastu. Väljasaatmise küsimuse keskmes ei ole teenuste osutamise või saamise vabadus või mõni muu majanduslik vabadus, vaid Euroopa Liidu kodanike liikumisvabadus. Euroopa Kohtul oli suurepärane võimalus käsitleda väljasaatmist Liidu kodanike liikumisvabaduse kontekstis, kuid kohus otsustas seda siiski mitte teha. Euroopa Kohus leidis, et targem on Liidu kodakondsust parem mitte käsitleda koos delikaatse ja tundliku väljasaatmise küsimusega.²²⁹

Kui võrrelda veel direktiivi 64/221 direktiiviga 2004/38, siis viimane sisaldab sätet, mille kohaselt võivad isikud, kes on välja saadetud avaliku korra või julgeoleku huvides, esitada väljasaatmisotsuse kehtetuks tunnistamise taotluse sõltuvalt asjaoludest pärast mõistliku aja möödumist ja igal juhul pärast kolme aasta möödumist lõpliku väljasaatmisotsuse jõustumisest. Selline säte annab Liidu kodanikele võimaluse nende suhtes tehtud väljasaatmisotuse tühistamiseks .

²²⁷ EKO 19.01.1999, C-348/96, Calfa, p 18.

²²⁸ Ibid, p 28.

²²⁹ M. Doppelhammer. Expulsion: a test case for European Union Citizenship. Case comment. – European Law Review, 1999/ 24 (6), p 623.

Võrreldes varasemaga on väljasaatmisega Liidu kodanikele seoses väljasaatmisega tagatud laiaulatuslikumad õiguskaitsevahendid ja protseduurilise tagatised. Samas ei nähtu hilisemast Euroopa Kohtu kohtupraktikast, et Euroopa Liidu kodakondsus on seadnud riikide väljasaatmisõiguse täielikult küsimargi alla. Euroopa Kohus on olnud äärmiselt ettevaatlik ning ei ole soovinud analüüsida väljasaatmist Euroopa Liidu kodakondsuse valguses. Seega ei ole toimunud olulisi muutusi ning Euroopa Liidu kodanikul on laialdased õigused liikumisvabaduse teostamiseks, kuid siiski võib nende suhtes kohaldada väljasaatmist ja lahkuma kohustamist, mis mõlemad on rahvusvahelise õiguse kohaselt „päris“ kodanike suhtes keelatud.

Kokkuvõtvalt, on Euroopa Liidu kodakondsus mõjutanud riikide väljasaatmisõigust, kuna direktiiviga 2004/38 on tagatud piakajalistele elanikele tugevam kaitse väljasaatmise eest. Kaitse väljasaatmise eest tugineb Liidu kodaniku ja liikmesriigis elamiseperioodi vahelisel seosel. Seega mida suurem on liidu kodanike ja nende pereliikmete vastuvõtvasse liikmesriiki integreerumise aste, seda suurem on väljasaatmisvastane kaitse.

Põhjused, et Euroopa Liidu kodanike kõrgendatud kaitse väljasaatmise eest tagab direktiiv 2004/38 ning selle õige siseriikliku õigusesse ülevõtmine, siis on vajalik vaadata Eestis siseriikliku väljasaatmist puudutavat regulatsiooni vastavust direktiivile 2004/38.

Liikmesriigid pidid direktiivi 2004/38/EÜ üle võtma 30. aprilliks 2006. Väga mitmekesine pilt avaneb, kui vaadata, kuidas on liikmesriigid direktiivi rakendanud. On tõsiseid puudujääke valdkondades, mis on kesksel kohal direktiiviga ettenähtud kaitse tagamisel. Liikmesriigid kohaldavad kitsarinnalisi piiranguid õiguste ja vabaduste kasutamisele. Euroopa Komisjon esitas 2008. aastal aruande direktiivi kohaldamise kohta²³⁰ ning sellest selgus, et direktiivi 2004/38/EÜ ülevõtmine üldiselt ebarahuldav, kuna ükski liikmesriik ei ole direktiivi üle võtnud tõhusalt ja tervikuna ning lisaks ei ole ühtegi direktiivi artiklit kõigi liikmesriikide poolt üle võetud tõhusalt ja nõuetekohaselt.

230 Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule. Direktiivi 2004/38/EÜ kohaldamine. KOM (2008) 840 lõplik.
Arvutivõrgus <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0840:FIN:ET:PDF>
(30.04.2013)

Euroopa Komisjon on seni saanud üle 1800 üksikkaebuse, 40 küsimust Euroopa Parlamendilt ja 33 petitsiooni, ning et nende alusel on komisjon registreerinud 115 kaebust ja algatanud 5 rikkumismenetlust seoses direktiivi 2004/38/EÜ ebaõige kohaldamisega. Euroopa Parlamendi 2009. aasta resolutsioonis on välja toodud, et liikmesriikide tõlgendus seoses avaliku korra ja julgeoleku tõsiste/tungivate huvidega ning sellega, millistel juhtudel ja mis alustel võivad need õigustada väljasaatmisotsuse tegemist (artiklid 27 ja 28), on liikmesriigiti erinev, ebaselge ja võib kaasa tuua kuritarvitusi või on küsitav selle kooskõla direktiiviga 2004/38 (näiteks automaatsed väljasaatmismehhanismid).²³¹ Euroopa Komisjon kutsub resolutsioonis liikmesriike üles austama sätteid, millega antakse liidu kodanikele liikumisvabadus, ning rakendama täielikult ja kiireloomuliselt direktiivi 2004/38 ning vaatama viivitamata läbi ja muutma EL-i õigusega vastuolus olevad õigusaktid ja haldustavad, võttes eelkõige aluseks komisjoni aruande ja Euroopa Kohtu kohtupraktika.²³² Samuti märgib komisjon, et enamiku liikmesriikide õigusaktides on mitmeid sätteid, mis on vastuolus kõnealuse direktiivi teksti ja mõttega ning kahjustavad liikumisvabadust ja liidu kodakondsust, ning, et siseriiklikud haldustavad takistavad väga sageli märkimisväärselt kodanikel oma õigusi kasutada.

Selle tagajärjeks on erinevate Liidu kodakondsuse vormide levik. Liikmesriikide Liidu kodakondsuse vormid võivad erineda nii õigusliku raamistiku kui ka rakendamise poolest ning see edendab erinevat kohtlemist, mis on põhiõigustega vastuolus. Lisaks sellele näitab see liikmesriikide vastuseisu Liidu kodakondsuse viimastele arengutele, mis tuginevad Euroopa Liidu teisestel õigusaktidel ning Euroopa Kohtu kohtupraktikal. Samuti väljendab see liikmeriikide soovi säilitada kaalutusõigus Liidu kodakondsusega seonduvate õiguste suhtes. Seetõttu on oluline uurida, kas Euroopa Liidu kodakondsuse aluseid ning potentsiaali on siseriiklike direktiivi ülevõtmise protsessiga kahjustatud.²³³

231 EL-i kodanike ja nende pereliikmete õigus liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil Euroopa Parlamendi 2. aprilli 2009. aasta resolutsioon direktiivi 2004/38/EÜ (mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil) kohaldamise kohta (2008/2184(INI), p 17. – ELT C 137 E, 27/05/2011, lk 0006-0013.

232 Ibid, p 1.

233 S. Carrera, A. Faure Atger, lk 2.

Eeltoodut silmas pidades võrdleme direktiivi 2004/38 regulatsiooni siseriikliku õiguses sätestatuga ning analüüsime, kas Eesti siseriiklik õigus on kooskõlas direktiivi sisu ja põhimõtetega. Analüüsis toome välja direktiivi 2004/38, Euroopa Liidu kodaniku seadust (ELKS)²³⁴, väljasõidukohustuse seadust (VSS)²³⁵, haldusmenetluse seadust (HMS)²³⁶ ning halduskohtumenetluse seadustik (HKMS)²³⁷ sätteid. Kuna käesoleva töö keskmes on avaliku korra ja julgeoleku kaalutlustel väljasaatmine, siis analüüsime ainult vastavaid sätteid.

Direktiivi 2004/38 artikli 27 lõike 2 kohaselt on avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega ja põhinevad eranditult asjaomase isiku isiklikul käitumisel. Varasemate süüdimõistvate kohtuotsustega ei saa selliste meetmete võtmist iseenesest põhjendada. Seda põhimõtet rõhutas Euroopa Kohus veel 1974. aasta *Bonsignore* lahendis.²³⁸ Direktiivi sõnastus „meetmed põhinevad eranditult asjaomase isiku isiklikul käitumisel“ on ELKS-is sõnastamata. Antud põhimõte on väga oluline ning Euroopa Kohus on oma kohtupraktikaga kinnitanud. ELKS-is on vajalik sätestada, et avaliku korra või julgeoleku huvides võetud meetmed põhinevad eranditult asjaomase isiku isiklikul käitumisel.

Direktiivi artikli 28 lõige 1 sätestab, et enne avaliku korra või julgeoleku huvides väljasaatmise otsuse tegemist võtab vastuvõttev liikmesriik arvesse teatavaid asjaolusid, näiteks kui kaua on asjaomane isik tema territooriumil elanud, tema vanust, tervislikku seisundit, perekondlikku ja majanduslikku olukorda, sotsiaalset ja kultuurilist integratsiooni vastuvõtvasse liikmesriiki ning sidemeid päritoluriigiga. Sarnase sisuga säte ELKS-is puudub, kuid VSS-i §-i 31 lõikes 3 on sätestatud loetelu asjaoludest ning andmetest, mida haldusorgan peab Euroopa Liidu kodaniku suhtes enne väljasaatmise otsuse tegmist ning väljasaatmise täideviimise tagamist hindama. Põhjusel, et Eestis väljasaatmise otsuse tegemisega kaasneb ka automaatselt sissesõidukeelu kohaldamine, on VSS-is asjaolude loetelu sätestatud sissesõidukeelu kontekstis. Siiski tuleb loetelu asjaoludest, mida haldusorgan peab Euroopa Liidu kodaniku suhtes enne väljasaatmise otsuse tegemist hindama, sätestada ka ELKS-is.

234 Euroopa Liidu kodaniku seadus – RT I 2006, 26, 191...RT I, 29.12.2011, 173.

235 Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus – RT I 1998, 98, 1575...RT I, 29.06.2012, 48.

236 Haldusmenetluse seadus – RT I 2001, 58, 354...RT I, 23.02.2011, 8.

237 Halduskohtumenetluse seadustik – RT I, 23.02.2011, 3...RT I, 25.10.2012, 10.

238 EKo 26.02.1975, C-67/74, *Bonsignore*, p 5.

Direktiivi 2004/38 artikli 28 lõike 2 kohaselt ei või vastuvõttev liikmesriik sõltumata kodakondsusest teha väljasaatmisotsust liidu kodanike või nende pereliikmete suhtes, kellel on tema territooriumil alaline elamisõigus, välja arvatud avaliku korra või julgeoleku tõsistel kaalutlustel. Lõige 3 sätestab, et alaealistele ja liidu kodanikele, kes on vastuvõtvast riigis elanud eelnevad kümme aastat võib väljasaatmisotsust teha ainult juhul, kui see on liikmesriikide arvates avaliku julgeoleku huvides hädavajalik. ELKS ei sisalda erisätteid Eestis kümme aastat elanud Euroopa Liidu kodaniku või alaealise väljasaatmise kohta. Samuti puudub ELKS-is direktiivis sisalduv diferentseerimine avaliku korra ja avaliku julgeoleku huvides hädavajaliku väljasaatmise vahel. Küll aga sisaldab VSS-i § 29¹ lõige 2 sissesõidukeelu kohaldamise erisusi ja sätestab, et Euroopa Liidu kodaniku ning tema perekonnaliikme suhtes ei või sissesõidukeeldu kohaldada põhjusel, et ta ohustab avalikku korda, kui isik on elamisõiguse alusel Eestis püsivalt elanud viimased kümme aastat järjest või kui ta on alaealine ja sissesõidukeelu kohaldamine ei ole alaealise huvides põhjendatud (VSS § 29¹ lõige 2). Põhjusel, et Euroopa Liidu kodaniku õigusi reguleerivaks seaduseks on ELKS, peab antud säte olema ELKS-is, mitte VSS-is.

Direktiivi 2004/38 artikli 31 lõige 2 sätestab, et kui koos väljasaatmisotsuse edasikaebamise või kohtuliku läbivaatamise taotlusega esitatakse lahkumise sundtäitmise peatamise taotlus, ei või tegelik väljasaatmine sellelt territooriumilt toimuda vastava taotluse kohta otsuse tegemist, välja arvatud juhul, kui väljasaatmisotsus on hädavajalik avaliku julgeoleku huvides. VSS-i §-i lõikes 16 on sätestatud, et väljasaatmise võib vaidlustada halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud korras. Väljasaatmise vaidlustamine ei lükka kohtumenetluse ajaks väljasaatmist edasi. Seega on VSS-is direktiivile täiesti vastupidine põhimõte, mille kohaselt väljasaatmise vaidlustamine ei lükka kohtumenetluse ajaks väljasaatmist edasi. Kuna ELKS-is kasutatakse mõistet „oht riigi julgeolekule“ ning seadus ei sisalda direktiivis ettenähtud ranget diferentseerimist avaliku julgeoleku ja avaliku julgeoleku huvides hädavajaliku vahel. Sellest tulenevalt ei ole ka üle võetud artiklis 31 lõike 2 põhimõtet.

KOKKUVÕTE

Käesoleva töö põhiprobleemiks oli uurida, millised muudatused on Euroopa Liidu kodakondsuse kontseptsiooniga kaasnenud liikumisvabadusele.

Käesolevas magistritöös püstitatud hüpotees, et kodakondsuse sisseviimisega hägustub liikumisvabaduse raames riigi otsustusõiguse piir suurendades *ad hoc* kaalutusotsuste rolli isikute õiguste piiritlemisel ja määratlemisel, leidis kinnitust.

1993. a jõustunud EL lepinguga kehtestati Euroopa Liidu kodakondsus. Selle kontseptsiooni järgi on igal liidu kodanikul õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil. Ainult isikud, kellel on mõne liikmesriigi kodakondsus, saavad olla Euroopa Liidu kodanikud, ning Liidu kodakondsus täiendab, kuid ei asenda liikmesriigi kodakondsust. Sealjuures on liikmesriikidel monopoolne õigus kindlaks määrata, kes kvalifitseerub liikmesriigi kodanikuna ning sellest tulenevalt ka Euroopa Liidu kodanikuna. Euroopa Kohus on varasemalt mõõnnud, et rahvusvahelise õiguse kohaselt on kodakondsuse saamise ja kaotamise tingimuste kindlaksmääramine iga liikmesriigi pädevuses. Kuid selleks, et liikmesriikidel ei oleks kodakondsusküsimuses piiramatut diskretsiooniõigust on kohus otsustanud, et liikmesriik peab antud küsimuses Euroopa Liidu õigusega arvestama.

Kuivõrd Liidu kodaniku staatus ning sellega seonduvate õiguste kasutamine sõltub liikmesriigi kodakondsuse olemasolust, on Euroopa Kohus hilisemas kohtupraktikas jõudnud järeldusele, et olukord, kus liidu kodanikult on otsustatud ära võtta tema kodakondsus, kuulub Liidu õiguse valdkonda. Laiemalt kuuluvad olukorrad, mis võivad tuua kaasa Euroopa Liidu kodaniku staatuse ja sellega seotud õiguste kaotamise, oma olemuse ja tagajärgede poolest Liidu õiguse valdkonda. Sellisel juhul on kodanikuõigused on kaitstud kahe erineva õiguskorra – Euroopa Liidu ja liikmesriigi õiguskorra abil. Samas võib tekkida Euroopa Liidu ja liikmesriigi õiguse kattuvuse probleem.

Uus Euroopa Kohtu lähenemine piirab oluliselt liikmesriikide diskretsiooniõigust küsimustes, mis võivad mõjutada liidu kodanike õigusi. Varasemalt oli liikmesriikidel piiramatu diskretsiooniõigus seoses liidu kodanikega, kes ei olnud piiriülevalt liikunud ning liikmesriigid ei pidanud siseriiklikke piiranguid objektiivselt põhjendama. Nüüd peavad liikmesriigid oma liidu kodanikega seonduvat tegevust põhjendama. Selline lähenemine ei ole aga otseselt vastuolus liikmesriikide suveräänsuse ideega. Liikmesriikidele jääb vabadus oma pädevust erinevates valdkonnas teostada, kuid liikmesriigid peavad tegema seda kooskõlas Euroopa Liidu õigusega. Liikmesriikide tegevus ei tohi sealjuures kahjustada liidu kodanike õigusi ning peab olema objektiivsetel alustel põhjendatav.

Euroopa Liidu kodakondsuse kehtestamisega on liidu kodanike õigusi oluliselt laiendatud. Esmalt peegeldub see ELTL-i sätetest, mis lisaks liikumisvabadusele sätestab Liidu kodaniku õigust hääletada ja kandideerida Euroopa Parlamendi valimistel ja elukohajärgse liikmesriigi kohaliku omavalitsuse valimistel, õigust saada kolmanda riigi territooriumil kaitset iga teise liikmesriigi diplomaatilistelt ja konsulaarasutustelt ning õigust pöörduda petitsiooniga Euroopa Parlamendi poole, esitada kaebus Euroopa ombudsmanile ning pöörduda liidu institutsioonide ja nõuandvate organite poole ühes aluslepingute keeltest ja saada vastus samas keeles.

Kuid mitte ainult ELTL-i kodakondsust puudutavad sätted ei tõenda, et Liidu kodakondsus on märkimisväärselt arenenud instituut, vaid seda teeb ka Euroopa Kohtu kohtupraktika. Euroopa Kohus on muutnud Liidu kodaniku staatuse liikmesriigi kodanike fundamentaalseks staatuseks.

Liidu kodanike liikumisvabadus on keskne element, mille ümber on teised õigused koondunud. Algselt sai Euroopa Liidu õigusest tulenevale liikumisvabadusele ning diskrimineerimise keelu põhimõttele tugineda ainult isik, kes kuulus isikulisse, esemelisse kui ka territoriaalsesse kohaldamisalasse. Teisisõnu said liikumisvabadust kasutada isikud, kes on majanduslikult aktiivsed töötajad, kes liiguvad töötamise eesmärgist ühest liikmesriigist teise. Seega kohaldus Liidu õigus ainult situatsioonidele, mis sisaldasid piiriülest elementi. Kui tegemist oli aga puhtalt siseriikliku probleemistikuga, siis Liidu õigust ei kohaldata. Seega oli Liidu õiguse kohaldamisala selgelt piiritletud ning Euroopa Kohus pidas kohaldamisala elementidest rangelt kinni.

Euroopa Liidu kodakondsuse kui fundamentaalse staatuse kujunemisega kaasnes ka oluline mõju Liidu õiguse kohaldamisalale. Enne Liidu kodakondsuse kontseptsiooni tutvustamist kohaldus Liidu õigus ainult isikutele, kes kuulusid isikulisse, esemelisse kui ka territoriaalsesse kohaldamisalasse. Rottmanni, Zambrano ja McCarthy kohtulahendid kinnitavad olulist muudatust Liidu õiguse kohaldamises. Varasem Liidu õiguse kohaldamisala sõltuvus piiriülesest elemendist jäeti selja taha. Nüüd võivad Liidu õigusele tugineda ka liidu kodanikud, kes ei ole kunagi oma liikumisvabadust kasutanud ning elanud terve elu oma kodakondsusjärgses riigis. Enam ei tehta vahet erinevate liikmesriikide territooriumite vahel. Liikmesriikide kodanikele peavad nende fundamentaalse staatusega seonduvad õigused olema tagatud nii oma kodakondsusjärgses kui ka vastuvõtvas liikmesriigis. Uus arusaam liidu territooriumist rõhutab, et liidu kodakondsus ei tohi liikmesriikide piiridest sõltuda. Liidu kodanik saab tugineda kodaniku staatusele ning kasutada Liidu õigusest tulenevaid põhivabadusi ilma, et tal tuleks enne liikumisvabadust kasutada.

Samuti kuulub Euroopa Liidu õigus kohaldamisele juhtudel, kui liikmesriigid sekkuvad Euroopa Liidu kodanike staatusesse või õigustesse. Sealjuures liidu kodakondsus hõlmab kogu liidu territooriumi, liikmesriigi kodakondsus piirdub ainult kindla liikmesriigiga. Euroopa Kohus ei tee enam vahet erinevate liikmesriikide territooriumite vahel. Liikmesriikide kodanikele on nende fundamentaalse staatusega seonduvad õigused tagatud nii oma kodakondsusjärgses kui ka vastuvõtvas liikmesriigis. Uus arusaam liidu territooriumist rõhutab, et liidu kodakondsus ei tohi liikmesriikide piiridest sõltuda.

Lisaks liikumisvabaduse kohaldamisalale, on Euroopa Liidu kodaniku fundamentaalseks staatuseks kujunemine oluliselt mõjutanud ka diskrimineerimise keelu põhimõtte kohaldamisala. Liikumisevabaduse oluliseks elemendiks on diskrimineerimise keelu põhimõte. See nõuab igasuguse kodakondsusel rajaneva diskrimineerimise kaotamist liikmesriikide töötajate vahel selles, mis puudutab töölevõtmist, töötasu ja teisi töö- ja töölevõtutingimusi. Liikumisevabadusest tulenev õigus võrdsele kohtlemisele on liidu kodanike fundamentaalseid õigusi.

Kui algselt käsitles Euroopa Kohus diskrimineerimiskeelu põhimõtet ainult töölevõtmise, töötasu ja teiste töö- ja töölevõtutingimustega seoses, siis hiljem ei piirdutud ainult nende valdkondadega. Aja jooksul laiendas kohus diskrimineerimise keelu põhimõtte kohaldamisala ka teiste liikmesriikide kodanikest töötajate ja nende pereliikmete poolt taotletavatele sotsiaalsetele toetustele. Euroopa Kohtu ambitsioonika kohtupraktika pinnalt võib öelda, et

kohus läks majanduslikult mitteaktiivsete liidu kodanike õiguste tagamisel palju kaugemale kui oli algselt vaja töötajate liikumisvabaduse kindlustamiseks.

Siiski sõltus diskrimineerimise keelu põhimõtte kohaldamine veel majanduslikust aktiivsusest. Sellega kaasnes vahetegemine aktiivse ja mitteaktiivse liidu kodaniku vahel. Euroopa Liidu kodakondsuse kontseptsiooniga selline olukord kokku ei sobinud. Diskrimineerimise keelu põhimõtet ei saanud enam valikuliselt ning majanduslikust aktiivsusest sõltuvalt kohaldada. Euroopa Kohus parandas oma kohtupraktikaga diskrimineerimise keelu põhimõtte valikulist kohaldamist. Martínez Sala, D'Hoop Grezelczyk ja Baumbasti kohtulahendid kinnitasid, et kõikidel Euroopa Liidu kodanikel, kes elavad liikmesriigis seaduslikult, on õigus tugineda diskrimineerimise keelu põhimõttele kõikides situatsioonides, mis kuuluvad Liidu õiguse esemelisse kohaldamisalasse. Liikmesriikide kodanike fundamentaalne staatus on olla liidu kodanik, mis tähendab, et liikmesriikide kodanikke, kes on samas olukorras, tuleb kohelda võrdselt, sõltumata nende kodakondsusest ja ilma et see piiraks sõnaselgelt ette nähtud erandite kohaldamist. Liidu kodanike riigis viibimine ei muutu ebaseaduslikuks, kui nad taotleavad sotsiaaltoetusi. Nimetatud kohtulahendid on head näited kinnitamaks seda, et Euroopa Liidu kodakondsus on oluliselt parandanud võrdõiguslikkust ning võrdset kohtlemist.

Euroopa kodakondsuse majanduslikust poliitiliseks muutumine on käivitanud ühes seni siseturuga lahutamatu seotud liidu põhivabaduses paradigma muutuse. Seega ei ole liidu kodaniku siseturul osalemine ega tema majanduslikus tegevuses osalemine tingimuseks, et nautida põhivabadusi või laiaulatuslikku kaitset diskrimineerimise eest

Diskrimineerimise keelu põhimõtte kohaldamisala majanduslikult mitteaktiivsete liidu kodanikele laiendamisega kaasnes ulatuslik nõue sotsiaaltoetustele. Siiski ei ole Euroopa Liidu kodanike võrdse kohtlemise nõue piiritu ning Euroopa Kohus on õigustanud võrdse kohtlemise erandeid, kui need on objektiivstel kaalutlustel, asjaomase isiku kodakondsusest sõltumatud ning proportsionaalsed siseriiklike sätetega taotletava õiguspärase eesmärgi suhtes proportsionaalsed.

Diskrimineerimise keelu põhimõtte ulatusliku laiendamisega võib kaasneda liikmesriikide sotsiaalkindlustussüsteemide kuritarvitamine ning ärakasutamine. Seetõttu on Euroopa Kohus pidanud vastuvõetavaks, et majanduslikult mitteaktiivsetele liidu kodanikele ei anta võrdset juurdepääsu sotsiaaltoetustele vastuvõtvasse riiki sisenemise hetkest alates. Direktiivis 2004/38/EÜ on sätestatud võrdse kohtlemise piirangud, mis kindla perioodi pärast lubavad teiste liikmesriikide kodanikel taotleda sotsiaaltoetusi võrdselt vastuvõtva riigi kodanikega.

Lisaks teistes õigusaktides sätestatud piirangutele on Euroopa Kohus välja töötanud „tegeliku seose“ testi, mida kohaldatakse liikmesriikide poolt võrdse kohtlemise õigustusena ja ka piiranguna, mis lubab liikmesriikidel piirata oma kohustusi seoses majanduslikult mitteaktiivsete teise liikmesriigi kodanikega. „Tegeliku seose“ tuvastamiseks peab liikmesriik tuvastama näiteks seda, et toimetulekutoetust taotleb teise liikmesriigi kodanik on üles näidanud teatavat vastuvõtvasse riiki integreerumist või töötutoetust taotleb teise liikmesriigi kodanik on tööd tegelikult ja tulemuslikult otsinud. Samas ei tohi ületada seda, mis on vajalik selleks, et siseriiklikud ametiasutused saaksid veenduda, et asjaomane isiku ja taotletava toetuse vahel on „tegelik seos“.

Euroopa Kohtu võrdse kohtlemise erandeid ning „tegelikku seost“ puudutav kohtupraktika on olnud ebahütlane, reaktiivne ning üksikjuhtumitel põhinev. Võrdse kohtlemise erandite puhul on kohus kasutanud isikustatud proportsionaalsust ning sellega on kaasnenud teatav ebakõla teooria ja praktika vahel. See on teravdanud pingeid individuaalse ja üldise lähenemisviisi vahel.

Euroopa Kohus peab sellistes fundamentaalsetes küsimustes nagu liikumisvabadus ning diskrimineerimise keelu põhimõtte tegema otsuseid, mis on ratsionaalsed ja ühtlased. Kuid tihtipeale on Euroopa Kohtu poolt kujundatud põhimõtted olnud ebahütlased ning Liidu kodakondsuse raames tehtud otsused on sageli lükkunud ümber töötajate liikumisvabaduse raames tehtud otsuseid. Euroopa Kohus ei ole kinnipidanud majanduslikult minimaalselt elamise õiguse tingimustest nagu piisavate rahaliste vahendite ning ravikindlustuse olemasolu Liidu kodanike puhul, kelle majanduslik aktiivsus on olnud minimaalne (näiteks õpilased jne). Seetõttu peab kohus konkreetselt põhjendama, miks on sellised tingimused siiski mõnede Liidu kodanike puhul õigustatud.

Ebamäärased viited liikmesriikide õigustatud muredele või hägused „tegelikul seosel“ põhinevad kontseptsioonid on ebapiisavad, et õigustada või selgitada, miks on Euroopa Kohus eemaldunud printsiipidest, mida ta oli kujundanud majanduslikult aktiivsete liidu kodanike ja nende liikumisvabaduse ja võrdse kohtlemise õigustega seoses.

Euroopa Kohtu poolt kujundatud põhimõtted ei ole läinud kokku teistes õigusaktides sätestatuga. Kuigi kohus on püüdnud Liidu õigusega arvestada, ei ole kooskõla olnud alati tajutav. Euroopa Kohtu lähenemine on sageli olnud formalistlik ning Liidu õigust eirav. Siiski on Euroopa Kohus vältinud otsest konflikti Liidu õigusega.

Tähelepanuväärne, et Euroopa Kohus on võrdse kohtlemise piiranguid tõlgendanud töötajate ning õpilaste puhul erinevalt. Töötajate puhul leidis kohus, et võrdse kohtlemise piirang ei kehti rahalistele toetustele, mis on tööturule juurdepääsu hõlbustamiseks mõeldud. Õpilaste puhul demonstreeris kohus kooskõla Liidu õigusega ning, et õpilastel puudub võrdne juurdepääs sotsiaalsetele toetustele ning toetuste saamise eelduseks on vastuvõtvast riigis eelnev elamiseperiood.

Selline ebaühtlane kohtupraktika kahjustab süsteemi kui terviku sidusust. „Tegeliku seosel“ põhineva individuaalse lähenemisviisi rakendamine võib tekitada liiga palju *ad hoc* otsustusi ning selle kaudu saab Euroopa Kohus mõjutada tulemust ning otsustada ressursside tegeliku jaotamise üle. Euroopa Kohtu roll ei tohi olla ressursside tegeliku jaotamise üle otsustamine, vaid peab piirduma menetluse kontrollimisega tagamaks mõistlikke otsuseid.

Erinevalt diskrimineerise keelu põhimõttest ning liikumisvabaduse kohaldamisalast, ei ole Euroopa Liidu kodakondsus oluliselt mõjutanud riikide õigust liidu kodanike väljasaatmiseks. Liikumisvabadus ei ole absoluutne õigus ning see allub piirangutele, mis on õigustatud avaliku korra, julgeoleku või tervishoiu huvidega. Liikumisvabadust saab piirata aluslepingutega ja nende rakendamiseks võetud meetmetega. Selline asjaolu on tähelepanuväärne, sest Liidu esmase õigusega sätestatud põhivabadust saab piirata teiseste õigusaktidega.

Väljasaatmist saab vaadelda liikumisvabaduse teatud piiranguna. Riigi väljasaatmisõigus on selgelt seotud riigi süveräniteedi õiguse kasutamisega. Riigina on ühelt poolt kohustus oma kodanike kaitsta ja tagada võimalikult suurel määral avalik kord ja julgeolek. Teisalt pole seda võimalik teostada ilma isikute, kes avalikku korda ja julgeolekut ohustavad, vabadust riivamata. Seega peab riik vaagima oma kaitsekohustuse ja isiku põhivabaduse vahel.

Riigi õigus liidu kodaniku väljasaatmiseks on õigustus liikumisvabadusest kõrvale kaldumiseks ning seda tuleb tõlgendada kitsendavalt, nii et selle ulatust ei saa iga liikmesriik määratleda ühepoolset ilma, et see alluks Euroopa Liidu institutsioonide kontrollile. Vältimaks seda, et liikumisvabaduse sisu on erinev ning liikmesriikide siseriikliku õigusest ja selle tõlgendamisest sõltuv, on Euroopa Kohus töötajate liikumisvabaduse ning direktiivi 64/221 raames kujundanud põhimõtted, mida tuleb Liidu kodanike väljasaatmisel arvestada ning mille eesmärgiks on piirata diskretsiooniõigust, mille siseriiklikud õigusaktid üldjuhul annavad neile haldusorganitele, kelle pädevusse kuulub teiste liikmesriikide kodanike riiki sisenemine ja riigist lahkuma kohustamine. Euroopa Liidu kodaniku liikumisvabaduse piiramiseks on liikmesriigil väga vähe võimalusi ning piirangute rakendamine peab olema äärmiselt põhjendatud.

Kuigi kohtulahendid on antud peamiselt direktiivi 64/221 rakendamise kohta, on kohtu seisukohad jätkuvalt asjakohased ka kehtiva direktiivi 2004/38 tõlgendamisel. Euroopa Kohtu poolt kujundatud olulisemad printsiibid Liidu kodaniku liikumisvabaduse piiramiseks on kodifitseeritud kehtivasse direktiivi. Varasema õiguse ja kohtupraktikaga võrreldes on ainus põhimõtteline erinevus see, et direktiiv 2004/38/EÜ lähtub põhimõttest, et, mida suurem on liidu kodanike ja nende pereliikmete vastuvõtvasse liikmesriiki integreerumise aste, seda kõrgem peaks olema kaitse väljasaatmise eest.

Ainult erandlikel asjaoludel, avaliku korra või julgeoleku tõsistel kaalutlustel, võib rakendada väljasaatmist liidu kodanike suhtes, kellel on alaline elamisõigus. Alalealistele ja liidu kodanikele, kes on vastuvõtvas riigis elanud eelnevad kümme aastat võib väljasaatmisotsust teha ainult juhul, kui see on liikmesriikide arvates avaliku julgeoleku huvides hädavajalik. Pärast kümneaastast elamist vastuvõtva riigi territooriumil eeldatakse, et liikumisvabadust kasutanud liidu kodaniku ja nimetatud riigi vahel on tihe side, isegi niisugune, et see kodanik tunnetab end selle ühiskonna lahutamatu osana. Euroopa Kohus on öelnud, et väljasaatmisotsust antud alusel saavad õigustada ainult eriti ohtlike piiriüleste mõõtmega kuriteod nagu terrorism, inimkaubandus jne.

Liikmesriikide tõlgendus seoses avaliku korra ja julgeoleku tõsiste/tungivate huvidega ning sellega, millistel juhtudel ja mis alustel võivad need õigustada väljasaatmisotsuse tegemist, on liikmesriigiti erinev, ebaselge ja võib kaasa tuua kuritarvitusi või on küsitav selle kooskõla direktiiviga 2004/38/EÜ.

Selle tagajärjeks on erinevate Liidu kodakondsuse vormide levik. Liikmesriikide Liidu kodakondsuse vormid võivad erineda nii õigusliku raamistiku kui ka rakendamise poolest ning see edendab erinevat kohtlemist, mis on põhiõigustega vastuolus. Samuti väljendab see liikmeriikide soovi säilitada kaalutlusõigus Liidu kodakondsusega seonduvate õiguste suhtes.

Seetõttu oli käsolevas töö oluline uurida, kas Euroopa Liidu kodakondsuse aluseid ning potentsiaali on direktiivi siseriiklike õigusesse ülevõtmisel kahjustatud. Seetõttu analüüsiti käsolevas magistritöös Eesti siseriikliku väljasaatmist puudutava regulatsiooni vastavust direktiiviga 2004/38/EÜ.

Analüüsist selgus, et Eesti siseriiklik õigus ei taga liikmesriigi kodanikele, kes kasutavad oma liikumisvabadust, kõiki direktiiviga ettenähtud õigusi. Eesti siseriiklik õigus ei lähtu põhimõttest, mille kohaselt, mida suurem on liidu kodanike ja nende pereliikmete vastuvõtvasse liikmesriiki integreerumise aste, seda kõrgem peaks olema kaitse väljasaatmise eest. Seaduse tasandil eristatakse küll viibimisõigust ja alalist elamisõigust, kuid puudub kõrgendatud kaitse liidu kodanikele, kes on vastuvõtvast riigis elanud eelneva viie või kümne aasta jooksul. Samuti erineb Eesti siseriiklik õigus direktiivist 2004/38/EÜ, kuna ei sisalda gradatsiooni avaliku korra ja julgeoleku tõsiste kaalutluste ja avaliku korra ja julgeoleku kaalutlustel hädavajaliku vahel. Tõsise ja julgeoleku huvides hädavajaliku põhjuse vahel, tuleb teha selget vahet. See aga on direktiivi 2004/38/EÜ kesksemaid printsiipe ning see ei ole Eesti siseriiklikku õigusesse üle võetud.

Liikumisvabaduse piiramist võib vaadelda kui teatavat diskrimineerimise keelu rikkumist. Rahvusvahelise õiguse põhimõtete kohaselt ei tohi oma riigi kodanikke riigist välja saata. Piiratud alustel aga siiski on Euroopa Liidu kodanikke võimalik riigist välja saata.

Kuigi Euroopa Liidu aluslepingutest tuleneb võrdse kohtlemise printsiip, mille kohaselt tuleb teise liikmesriigi kodanikke kohelda oma riigi kodanikega võrdselt, on väljasaatmise võimalikkus selgelt võrdse kohtlemise printsiibiga vastuolus. Kui oma riigi kodanikule määratakse kuriteo toimepanemise eest ainult põhikaristus, siis teise liikmesriigi kodanikule võib raskemate kuritegude puhul määrata lisakaristusena ka väljasaatmist või sissesõidukeeldu. Oma riigi kodanikud ei saa olla sellise meetmete subjektiks ning seetõttu ei ole nad teise liikmesriigi kodanikega võrreldavad. .

Samas ei nähtu hilisemast Euroopa Kohtu kohtupraktikast, et Euroopa Liidu kodakondsus on seadnud riikide väljasaatmisõiguse küsimargi alla. Euroopa Kohus on olnud äärmiselt ettevaatlik Euroopa Liidu kodakondsuse käsitlemisel koos riigi väljasaatmisõigusega. Seega ei ole toimunud olulisi muutusi ning Euroopa Liidu kodanikul on laialdased õigused liikumisvabaduse teostamiseks, kuid siiski võib nende suhtes kohaldada väljasaatmist ja lahkuma kohustamist, mis mõlemad on rahvusvahelise õiguse kohaselt „päris“ kodanike suhtes keelatud. Seega ei ole Euroopa Liidu kodaniku kodaniku õigusliku seisund mittekodakondsusjärgses riigis samane kodaniku õigusliku seisundiga.

Résumé

Formation of European Union Citizenship into Fundamental Status and its Impact on European Union Citizen's Rights

The thesis focuses on evolution of the European Union ("EU") citizenship and its impact on rights of free movement, non-discrimination and expulsion. The aim of the thesis is to identify the extent to which citizens' rights have changed in the context of non-discrimination principle and expulsion. This thesis is based on the following hypothesis: the introduction of Union citizenship blurs the boundary of the states' discretion within freedom of movement and increases the role of ad hoc judicial decision-making in the determination and specification of the individuals' rights. This thesis is divided into two chapters. First chapter analyzes free movement, non-discrimination and expulsion of workers. Second chapter analyzes EU citizenship and its impact on rights of free movement, non-discrimination and expulsion.

Union citizenship has evolved remarkably. Since the end of the 1990s, a highly controversial series of rulings from the European Court of Justice ("ECJ") has revealed its considerable potential. according to these judgments of the Court, Union citizenship even "is destined to be the fundamental status of nationals of the Member States". This development has resulted in an improvement of the position of economically inactive persons with regards to the right of residence and of nondiscrimination. Whereas before introduction of Union citizenship economically inactive persons were largely excluded from the free movement regime, which focused on market actors and market activities. Introduction of Union citizenship allowed strengthening the right of residence of non-market actors and granting them a comprehensive claim to non-discrimination.

The comprehensive claim to non-discrimination has changed the role of secondary legislation adopted with the specific purpose to protect social welfare of Member States against financial outlay. The limitations and conditions for economically inactive European Union citizens set in secondary legislation are no longer conditions constitutive of the rights of residence of EU citizens but merely as conditions, even criteria to be applied proportionately by Member States to the individual circumstances of the non-national resident. The rights conferred by European Union citizenship are thus underpinned by elements of social solidarity but, this solidarity

must be extended by the nationals of one Member State to those from another by virtue of their status as residing, EU citizens. The Court had gone too far not only by interpreting the treaty provisions on Union citizenship rather widely, but also by stretching secondary law to its limits and thus neglecting the legislature.

This remarkable development has not been welcomed by all. Rather, the consequences of the Court's jurisprudence for the welfare systems of the Member States and for retaining discretion at the national level. Yet aware of the legitimate concerns of Member States as regards the organization, financing and political underpinning of their welfare systems, the Court replaces old forms of social solidarity with new ones. In light of this, the European Court of Justice has deemed it acceptable not to grant economically inactive persons equal access to social benefits from the moment of their entering the host Member State, and has allowed for graduations based upon their degree of integration into the society of the host Member State (as measured by the duration of residence) and upon the nature of the benefit. Therefore it is legitimate for the Member State providing the social benefit in question to demand proof, at least as regards discriminatory conditions for entitlement to welfare provision, of a real and effective link with the territory in which the social benefit in question being claimed.

The Court has developed the concept of a "real link" test to be applied by Member States as a justification for equal treatment, and also as a restriction, outlining how Member States may circumscribe their obligations to economically inactive migrants. The Court's approach to the real link test has been developed in cases such as *D'Hoop* and *Bidar*. The Court confirmed in both cases that Member States can require would-be benefit claimants to demonstrate a relevant real link with the host state.

The "real link" creates a right to be assessed. Member States have considerable discretion to define the "real link" required, so long as certain guidelines are followed--rationality, appropriateness, accuracy and flexibility. Assessment must display some consideration of surrounding circumstances, not a blind application of a single rule. Tests for a "real link" to establish either a right to equal treatment or the reasonableness of a burden must not turn upon a single criterion. A Member State may be able to demonstrate consideration of a variety of circumstances, but give one factor special weight.

However, the duty to assess claims could worsen existing tensions between an individual, personalised approach and an, generalised approach. There is concrete dissonance between theory and practice as regards the Court's attitude to the secondary legislation. The Court recognises the balance of legitimate and proportionate, yet the legislature is concrete. This personalized assessment of proportionality, creates an increase of *ad hoc*, unprincipled rulings. Therefore not legislation that is harmonising welfare states, but principles developed reactively, inductively, and out of individual situations, by the Court of Justice. This in fact compromises the coherence of the system as a whole.

Additionally to the broadening of Union citizens' claim to equal treatment, the introduction of EU citizenship had a profound influence on the division of competences between the EU and the Member States by affecting both the scope *ratione personae* and *ratione materiae* of EU law. Before it only applied to those situations that fall within its scope. Until very recently, in the case of European Union citizens, in order to fall within this scope, a so-called "cross-border situation" was required. This strict cross-border situation test is no longer the only means by which the Court will decide whether EU law applies. Under the new approach, it is the intensity of the Member States' interference with the rights of EU citizens, and not the borders, which triggers the application of European Union law. The consequences of the recent case law, which brought about this change, including the Rottmann, Ruiz Zambrano, and McCarthy cases, are truly revolutionary.

It is possible to outline three principal implications of the new approach. First, the new approach provides EU citizens with certain protections, even from their Member States of nationality, in circumstances where they need such protection the most, where the "genuine enjoyment of the substance" of their EU citizenship rights is potentially undermined. Second, the new approach establishes a new vision of the territory of the Union, where inter-State borders within the EU fade in importance. Third, the new approach places an additional burden on the Member States, since they are now required to justify any actions that potentially breach fundamental EU citizenship rights, irrespective of the existence of a cross-border situation. Requiring the Member States to justify any potential infringement upon a citizen's fundamental EU rights limits the Member States' discretion, while simultaneously protecting EU citizens' rights in a much broader array of situations than ever before.

The introduction of EU citizenship did not change much Member States' right to expel EU citizens. The public-policy proviso lets the Member States restrict the freedom of movement and residence of Union citizens on grounds of public policy, public security or public health, which demonstrates that the right of residence of a non-national Union citizen differs from that of a national, who is subject to no such restrictions. Is this distinction compatible with the new status of Union citizenship common to nationals and non-nationals alike? The changed context of the right of free movement is such as to require a more restrictive reading of the public-policy proviso. In this sense, the ECJ has ruled that—whereas under its previous jurisprudence derogations from the principle of free movement had to be interpreted strictly—the new status of Union citizenship would require a particularly restrictive interpretation of the derogations from that freedom. For 'that status is destined to be the fundamental status of nationals of the Member States'.

Principles of free movement of Union citizens are transposed into the new Directive 2004/38/EC. Provisions in Directive 2004/38/EC and judgments of ECJ regarding expulsion of European Union citizens do not differ from principles, which were developed in pre-citizenship period and in the context of free movement of workers. The new principle is that the greater the degree of integration of Union citizens and their family members in the host Member State, the greater the degree of protection against expulsion should be. Only in exceptional circumstances, where there are imperative grounds of public security, should an expulsion measure be taken against Union citizens who have resided for many years in the territory of the host Member State.

KASUTATUD ALLIKAD

Kasutatud kirjandus

1. Algieri, F. In Need of a Comprehensive Approach: the European Union and the Possible External Security Challenges. *Managing Security in Europe. The European Union and the challenge of enlargement.* Eds. F. Algieri, J. Janning, D. Rumberg. Gütersloh: Bertelsmann Foundation Publishers, 1996.
2. Anagnostaras, G. Enhanced protection of EU nationals against expulsion and the concept of internal public security: comment on the P.I. case. – *European Law Review*, 2012, Vol. 5, lk 627-639.
3. Barnard, C. *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms.* Oxford: Oxford University Press, 2010.
4. Carens, J. H. *Citizenship and Civil Society: What Rights for Residents? Dual Nationality, Social Rights and Federal Citizenship in the U. S and Europe.* Eds. R. Hansen, P. Weil. Oxford: Berghahn Books, 2002.
5. Carens, J. H. *Migration and Morality. Free movement: Ethical Issues in Transnational Migration of People and Money.* Eds. B. Barry, R. Goodin. Pennsylvania: Pennsylvania State University Press, 1992.
6. Carrera, S. What does Free Movement mean in Theory and Practice in an Enlarged EU? – *European Law Journal*, vol.11 no.6, 2005, lk 699-721.
7. Conlan, P. *Citizenship of the Union: the Fundamental Status of Those Enjoying Free Movement?* Trier: Academy of European Law, 2006.
8. De Burca, G. *The Role of Equality in European Community Law. Principle of Equal Treatment in EC Law.* Eds. A. Dashwood, S. O'Leary. London: Sweet & Maxwell, 1997.
9. Dijk, P. Protection of „integrated“ aliens against expulsion under the European Convention on Human Rights. – *European Journal of Migration and Law*, 1999, Vol. 1, No. 3, lk 293-312.
10. D'Oliveira, H. U. J. *Union Citizenship: Pie in the Sky. A Citizen's Europe.* In search of a new order. Eds. A. Rosas, E. Antola. London: Sage publications, 1995.
11. Doppelhammer, M. Expulsion: a test case for European Union Citizenship. Case comment. – *European Law Review*, 1999, Vol. 24, No. 6, lk 621-626.

12. Fries, S, Shaw, J. Citizenship of the Union: First steps in the European Court of Justice. – *European Public Law*, vol.4, 1998, lk 533-560.
13. Golynger, O. Ubiquitous citizens of Europe: The paradigm of partial migration. Antwerpen: Intersentia, 2006.
14. Goodwin-Gill, G. International Law and the Movement of Persons between States. Oxford: Clarendon, 1978.
15. E. Guild. Citizenship, social change and the EU constitution. Dialogue between peoples and cultures: actors in dialogue. Office for the Publications of the European Communities, Luxembourg, 2005.
16. Guild, E. Exceptionalism and Transnationalism: UK Judicial Control of the Detention of Foreign „International Terrorists“. – *Alternatives: Global, Local, Political*, 2003, Vol. 28, No. 4, lk 491-515.
17. Guild, E. Free Movement of Workers: From Third Country Nationals to Citizen of the Union. Rethinking the Free Movement of Workers: The European Challenges Ahead. Eds. P. Minderhoud; N. Triminkliniotis. Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2009.
18. Guild, E. Security and Migration in the 21st Century. Cambridge: Polity Press, 2009.
19. Guild, E. Security of Residence and Expulsion of Foreigners: European Community Law. Security of Residence and Expulsion. Protection of Aliens in Europe. Eds. E. Guild, P. Minderhoud. The Hague: Kluwer Law International, 2001.
20. Guild, E. The Legal Elements of European Identity. EU Citizenship and Migration Law. The Hague: Kluwer Law International, 2004.
21. Kochenov, D. A Real European Citizenship: A New Jurisdiction Test: A Novel Chapter in the Development of the Union in Europe. – *Columbia Journal of Law*, 2011, Vol. 18, No. 1, lk 56-109.
22. Kochenov; D. Ius Tractum: of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Rights. Special Issue: European Citizenship at Center-Stage. – *Columbia Journal of Law*, 2009, Vol. 15, No. 2, lk 169-237.
23. Kranz, A. O. The Bosman Case: The Relationship between European Union Law and the Transfer System in European Football. – *Columbia Journal of European Law*, 2009, Vol. 5, No. 3, lk 431-460.
24. Laaring, M. Avaliku korra mõiste põhiseaduses. – *Jurdica* 2012, nr 5, lk 247-261.

25. Loone, E, Järvik, M, Loone, K-O. Suveräänsus, seadus, immigratsioon. Tartu: Atlex 2004.
26. Lõhmus, U. Mõtteid kodakondsusest ühe kohtuotsuse valguses. – *Juridica* 2009, nr 3, lk 76-85.
27. Marshall, T. H. *Citizenship and Social Call*, Cambridge: Cambridge University Press, 1950.
28. Moellendorf, D. *Cosmopolitan Justice*. Boulder: Westview Press, 2002.
29. Muda, M. Tööjõu liikumisvabadus Euroopa Liidus. – *Juridica* 1998, nr 2, lk 80-84.
30. Newdick, C. Citizenship, Free Movement and Health Care: Cementing individual rights by corroding social solidarity. – *Common Market Law Review*, 2006, Vol. 43, Issue 6, lk 1645-1668.
31. O'Brien, C. Real Links, Abstract Rights and False Alarms: The Relationship Between the ECJ's „Real link“ Case Law and National Solidarity. – *European Law Review*, 2008, Vol. 33 No.5, lk 643-665.
32. O'Leary, S. *Solidarity and Citizenship Rights. EU Law and the Welfare State*. Ed. de Burca, Grainne. Oxford: Oxford University Press, 2005.
33. Spaventa, Eleanor. Seeing the Wood Despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects. – *Common Market Law Review*, 2008, Vol. 45, Issue 1, lk 13-45.
34. Strumia, F. Citizenship and Free movement: European and American Features of a Judicial Formula for Increased Comity. – *Columbia Journal of Law*, 2006, Vol. 12, No. 3, lk 713-750.
35. Tallgren, E. The Concept of 'European Citizenship': National Experiences and Post-National Expectations. Master Thesis. Supervisor: Dr Ronnie Hjorth. Linköping University, 2003.
36. Tavits, G. Vöörtöötajate sotsiaalse kaitse põhijooned Euroopa Liidus. Tallinn: Juura, 2004.
37. Wollenschläger, F. A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm. – *European Law Journal*, 2011, Vol.17, No. 1, lk1-34.

Kasutatud õigusaktid

Eesti õigusaktid

38. Euroopa Liidu kodaniku seadus – RT I 2006, 26, 191...RT I, 29.12.2011, 173.
39. Halduskohtumenetluse seadustik – RT I, 23.02.2011, 3...RT I, 25.10.2012, 10.
40. Haldusmenetluse seadus – RT I 2001, 58, 354...RT I, 23.02.2011, 8.
41. Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus – RT I 1998, 98, 1575...RT I, 29.06.2012, 48.

Rahvusvahelised õigusaktid

42. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 1996, 11, 34...RT II 2010, 14, 54.
43. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr 4. – RT II 1996, 11/12, 34...RT II 2010, 14, 55
44. ÜRO lapse õiguste konventsioon – RT 1991, 35, 428...RT II 1996, 16, 56.

Euroopa Liiduõigusaktid

45. Nõukogu 15.10.1968. a direktiiv 68/360/EMÜ liikmesriikide töötajate ja nende perekondade liikumis- ja elukoha piirangute kaotamise kohta ühenduse piires – ELT L 257, 19/10/1968, lk 0013 – 0016.
46. Nõukogu 15.10.1968. a määrus 1612/68/EMÜ töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires. – EÜT L 257, 19.10.1968, lk 2-12.
47. Komisjoni 29.06.1970. a määrus 1251/70/EMÜ töötajate õiguse kohta jääda liikmesriigi territooriumile pärast seal töötamist – ELT L 142, 30/06/1970, lk 0024 – 0026.
48. Nõukogu 28.06.1990. a direktiiv 90/364 elamisõiguse kohta.– EÜT L 180, 13.7.1990, lk 26—27.
49. Nõukogu 28.06.1990. a direktiiv 90/365 kutsetegevuse lõpetanud töötajate ja füüsilisest isikust ettevõtjate elamisõiguse kohta.– EÜT L 180, 13.7.1990, lk 28—29.

50. Declaration on nationality of a Member State. Treaty on European Union. – OJ C 191, 29.07.1992.
51. Euroopa Liidu leping. – EÜT C 191, 29.7.1992, lk 1—110.
52. Nõukogu 29.10.1993 direktiiv 93/96 õpilaste õiguste kohta teises liikmesriigis elada. – EÜT L 317, 18.12.1993, lk 59—60.
53. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29.04.2004 direktiiv 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumi ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ. – ELT L 158, 30.4.2004, lk 77—123.
54. Euroopa Liidu toimimise leping. – ELT C 83, 30.3.2010, lk 366 — 388.
55. Lissaboni leping. – ELTC 83, 30.03.2010, lk 1-158.
56. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 391—407.

Kasutatud kohtulahendid

57. EKo 19.03.1964, C-75/63, Hoekstra;
58. EKo 12.12.1974, C-36/74, Walrave ja Koch;
59. EKo 04.12.1974, C-41/74, van Duyn;
60. EKo 26.02.1975, C-67/74, Bonsignore;
61. EKo 30.09.1975, C-32/75, Christini;
62. EKo 28.10.1975, C-36/75, Rutili;
63. EKo 8.04.1976, C-48/75, Royer;
64. EKo 7.07.1976, C-118/75, Watson;
65. EKo 14.07.1977, C-8/77, Sagulo;
66. EKo 27.10.1977, C-30/77, Bouchereau;
67. EKo 28.03.1978, C-175/78, Saunders;
68. EKo 31.05.1979, C-207/78, Even;
69. EKo 5.03.1980 C-98/79, Pecastaing;
70. EKo 3.07.1980, C-157/79, Pieck;
71. EKo 23.03.1982, C-53/81, Levin;
72. EKo 18.05.1982, C-115,116/81, Adoui ja Cornuaille;
73. EKo 12.07.1983. C-261/83, Castelli;

74. EKo 13.02.1985, C-293/83, Gravier;
75. EKo 11.07.1985, C-137/84, Mutsch;
76. EKo 17.04.1986, C-59/85, Reed;
77. EKo 3.07.1986, C-66/85, Lawrie-Blum;
78. EKo 3.06.1986, C-139/85, Kempf;
79. EKo 18.06.1987, C-316/85, Lebon;
80. EKo 5.10.1988, C-196/87, Steymann;
81. EKo 18.06.1991, C-260/89, Elliniki Radiophonia Tileorassi;
82. EKo 26. 02.1992, C-357/89, Raulin;
83. EKo 7.07.1992, C- 369/90, Micheletti;
84. EKo 7.07.1992, C-370/90, Singh;
85. EKo 15.12.1995, C-415/93, Bosman;
86. EKo 12.09.1996, C-278/94, Komisjon v Belgia;
87. EKo 17.06.1997, C-65,111/95, Shingara ja Radiom;
88. EKo 5.06.1997, C-64,65/96, Ueckerja Jacquet;
89. EKo 12.05.1998, C-85/96, Martinez Sala;
90. EKo 12.03.1998, C-187/96, Komisjon v Kreeka;
91. EKo 24.11.1998 C-274/96, Bickel ja Franz
92. EKo 07.05.1998, C-350/96, Clean Car Autoservice;
93. EKo 19.01.1999, C-348/96, Calfa;
94. EKo 16.3.2000, C-329/97, Ergat;
95. EKo 8.06.1999, C-337/97, Meeusen;
96. EKo 11.07.2002, C-224/98, D`Hoop;
97. EKo 20.09.2001, C-184/99, Grzelczyk.
98. EKo 17.09.2002, C-413/99, Baumbast;
99. EKo 19.11.2000, C-188/00, Kurz;
100. EKo 26.11.2002, C-100/01, Olazabal;
101. EKo 29.04.2004, C-482,493/01, Ofranopoulous ja Olivieri.
102. EKo 23.03.2004 C-138/02, Collins.
103. EKo 7.09.2004, C-456/02, Trojani;
104. EKo 15.03.2005 C-209/03, Dany Bidar;
105. EKo 9.11.2006 C-346/05, Chateignier;
106. EKo 10.07.2008, C-33/07, Jipa;
107. EKo 18.11.2008, C-158/07, Förster.

108. EKo 4.06.2009, C-22,23/08, Vatsouras ja Koupatantze;
109. EKo 25.07.2008, C-127/08, Metock;
110. EKo 2.03.2010 C-135/08, Rottmann;
111. EKo 8.03.2011, C-34/09, Zambrano;
112. EKo 23.11.2010, C-145/09 Tsakouridis;
113. EKo 22.05.2012 C-348/09, P.I.;
114. EKo 5.05.2011 C-434/09, McCarthy;

Kasutatud muud allikad

115. Carrera, S, Faure Atger, A. Implementation of Directive 2004/38 in the context of EU enlargement. A proliferation of different forms of citizenship. Brussels :Centre of European policy Studies 2009. Arvutivõrgus: <http://aei.pitt.edu/10758/1/1827.pdf> (30.04.2013).
116. Davies, G. The Process and Side-Effects of Harmonization of European Welfare States. Jean Monnet Working Paper 02/06, NYU School of Law, 2006.
Arvutivõrgus:<http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/06/060201.pdf> (30.04.2013).
117. EL-i kodanike ja nende pereliikmete õigus liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil Euroopa Parlamendi 2. aprilli 2009. aasta resolutsioon direktiivi 2004/38/EÜ (mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil) kohaldamise kohta (2008/2184(INI).– ELT C 137 E, 27/05/2011, lk 0006-0013.
118. Guild, E. The European Union after the Treaty of Lisbon. Fundamental Rights and EU Citizenship Global Jean Monnet/European Community Studies Association World Conference 25-26 May 2010. Brussels: Centre for European Policy Studies 2010.
119. Janosi, A. Public security, public policy and public health as potential grounds for imposing restrictions on the right of free movement.
Arvutivõrgus:http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/evropa/janosi_and_rea.pdf (30.04.2013)

120. Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja nõukogule. Direktiivi 2004/38/EÜ kohaldamine. KOM (2008) 840 lõplik. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0840:FIN:ET:PDF> (30.04.2013)

121. Komisjoni teatis. Suunised direktiivi 2004/38/EÜ ülevõtmise ja rakendamise parandamiseks. KOM (2009) 313 lõplik. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009DC0313:ET:NOT> (30.04.2013)

122. Wollenschläger, F. The evolution of Union Citizenship between Judicial and Legislative Action. Paper presented at the Twelfth Biennial International Conference of the European Union Studies Association (EUSA) Boston, USA, March 2–5, 2011. Arvutivõrgus: http://euce.org/eusa/2011/papers/8d_wollenschlaeger.pdf (30.04.2013)

Kohtujuristide arvamused

123. Kohtujuristi Boti arvamus kohtuasjas C-348/09, P.I.

124. Kohtujuristi Legeri arvamus kohtuasjas C- 214/94 Boukhalfa.

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina Jana Orlovski
(sünnikuupäev: 24.09.1987)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose Euroopa Liidu kodakondsuse fundamentaalseks staatuseks kujunemine ning selle mõju Liidu kodaniku õigustele,

mille juhendaja on Carri Ginter,

1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 30.04.2013